الجزء الحادي والسبعون

في الغائب والمفقود وفي اللقيط

والمنبوذ والأعجم والمجنون وفي

الأعمى وأحكامه

جدول المحتويات

الباب الأوّل في معرفة بلوغ الصبي وإقراره ومتى تثبت عليه الأحكام ويدفع إليه ماله وصفة إيناس رشده ٩
الباب الثاني في إقامة الجبار وكيلا يقوم بأمور اليتامى وفرائضهم مع عدم الحجّة ومع وجودها وما يجوز من ذلك وما لا يجوز وفي المحتسب لذلك ومن تلزمه نفقتهم ٣٦
الباب الثالث في مخالطة الأيتام وصفة ذلك.............................. ٤٤
الباب الرابع عليه حق لليتيم فسلمه إلى من يعوله وفي تسليم ماله إلى من يعوله بفريضة أو بغير فريضة، وكيف فرض الفريضة من حاكم أو جماعة أو محتسب......... ٤٧
الباب الخامس فيما يجوز للقائم بأمر اليتيم من الانتفاع بماله لمن تولاه إذا كان فقيرا.... ٧١
الباب السادس فيمن أنفق على اليتيم من ماله أو باع له ماله ثم طلب اليتيم بعد بلوغه تصحيح ذلك.. ٧٨
الباب السابع في جواز الضحية لليتيم وشراء الخادم له من ماله وإعطاء المعلم أجرة التعليم من ماله، وقبول ما يرسل به اليتيم................................ ٨٤
الباب الثامن في جواز صبغ ثياب اليتيم وشراء اللحم والطيب، وما يحتاج إليه في فرضه من ماله.. ٨٩
الباب التاسع في جواز أدب اليتيم، وضربه عليه........................... ٩٦
الباب العاشر فيمن أراد إصلاح شيء من بدن اليتيم مثل: حلق رأسه وقعش أضراسه فعقره وما يلزم من ذلك وما لا يلزم.................................. ٩٨
الباب الحادي عشر فيما يلزم من ختن يتيما فقتله......................١٠٥
الباب الثاني عشر في استعمال اليتيم.................................١١٥
الباب الثالث عشر في الانتفاع بمصحف اليتيم وكتبه أعني اليتيم...............١٤٢
الباب الرابع عشر في قضاء الوصي ما أوصاه به هالك اليتيم، وفي إعطائه المرضعة أجرها، وما يحتاج إليه اليتيم من الكسوة من ماله..........................١٤٦

الباب الخامس عشر في بيع مال اليتيم بمناداة أو بغير مناداة وفي القبض له ١٥٢
الباب السادس عشر في جواز اكتراء أرض اليتيم، وزراعتها من وكيل اليتيم...........١٥٦
الباب السابع عشر في جواز الشراء من وكيل اليتيم ووصيه والمحتسب له.............١٥٩
الباب الثامن عشر في الشراء لليتيم أصلا وجواز ذلك..........................١٧١
الباب التاسع عشر في الجواز الوصي اليتيم ووكيله أن يبع ماله لمؤنته ومصالحه، وجواز دفع الخراج عن ماله إذا خاف تلفه.......................................١٧٦
الباب العشرون في وكيل اليتيم، هل يجوز له أن يجلب مال اليتيم إلى موضع الغلا، وفي بيع ثمار اليتيم ودوابه ورثته؟...١٨٥
الباب الحادي والعشرون في الاحتساب لليتيم والبيع لماله وما يجوز من ذلك..........١٩٨
الباب الثاني والعشرون في الاقتراض من مال اليتيم وفي المقترض إذا حصل له ربح من مال اليتيم، لمن يكون؟...٢٠٧
الباب الثالث والعشرون في جواز إخراج زكاة اليتيم للوصيّ والمحتسب ٢١٠
الباب الرابع والعشرون في وصيّ اليتيم، هل له أن يزوّج أمة اليتيم وعبده؟ ٢١٤
الباب الخامس والعشرون في المحاكمة عن اليتيم والمصالحة له بشيء من ماله ٢١٦
الباب السادس والعشرون فيما يلزم عامل اليتيم من الضمان إذا ضيع شيئا من ماله بخطأ أو غيره، وما أشبه ذلك.......................................٢٢١
الباب السابع والعشرون في لزوم القيام بأموال اليتيم، وفي إقامة الخائن واستعماله في مال اليتيم والمسجد على نظر الصلاح، وما أشبه ذلك.........................٢٢٥
الباب الثامن والعشرون فيمن عنده مال ليتيم من ضمان لزمه له أو من ماله، هل له أن يطعم اليتيم ويكسوه ويصلح له ماله وما أشبه ذلك؟.........................٢٤٥
الباب التاسع والعشرون في قبض مال اليتيم والتخلّص منه والانتفاع بماله واستعمال اليتيم بالأجرة...٢٥٧

الباب الثلاثون فيمن لزمه حقّ أو ضمان أو استعار شيئا من أحد، فانتقل ذلك إلى يتيم وبالغ، كيف التخلّص منه، وفيمن لزمه حقّ لليتيم، هل له أن يسلّمه إلى وصيّه أو وكيله أو إلى من يعوله؟.. ٢٦٥

الباب الحادي والثلاثون في شفعة اليتيم إذا بيعت متى يدركها وصيّه، وهل له أن يشتري له من المشاع واستحلاف اليتيم بما أقرّ له به؟......................... ٢٧٤

الباب الثاني والثلاثون في الشريك لليتيم، هل له أن يأخذ حصّته من المال الذي بينه وبين اليتيم إذا عدم من يقاسمه وما أشبه ذلك؟............................ ٢٧٨

الباب الثالث والثلاثون فيمن أعطاه أحد شيئا من مال مشترك بينه وبين غائب أو يتيم.. ٢٨٩

الباب الرابع والثلاثون في حكم الغائب لقسم ماله وتزويج نسائه.................. ٢٩٥

الباب الخامس والثلاثون في الشراء من مال الغائب والأكل منه، وفيمن عليه له حق وسلّمه في صلاح ماله، وفي الاحتساب للغائب ونفقة زوجته..................... ٣٠١

الباب السادس والثلاثون في مدة المفقود ومعرفة حكمه، والفرق بينه وبين الغائب، وأحكام معاني ذلك.. ٣١٦

الباب السابع والثلاثون فيما يلزم من دخل في أحكام المفقود بكتابة أو إنفاذ حكم، ثم صحت حياته، وفي نفقة زوجته ووالدته من ماله، وأحكام ماله وفي تأجيل الحاكم للمفقود.. ٣٦٠

الباب الثامن والثلاثون في طلاق زوجة المفقود ومن يطلقها...................... ٣٨٢

الباب التاسع والثلاثون في المفقود إذا قدم وقد تزوّجت زوجته ثم مات، وفي ميراث الزّوجة وصداقها، وفي طلاق زوجة الغائب والمفقود إذا لم يترك لها نفقة............. ٣٩٠

الباب الأربعون فيمن فقدت امرته وقد تزوج أربعا ثم صحت حياتها هل له أن يتزوج أختها أو خامسة وما أشبه ذلك.. ٤٠٤

الباب الحادي والأربعون في المفقود إذا كان عبدا أو أمة وفي اليهودي إذا فقد هو أو زوجته... ٤١٣

الباب الثاني والأربعون في امرأة المفقود إذا استنفقت من ماله ثم صحت حياته، وفي نفقتها منه.. ٤١٦
الباب الثالث والأربعون في قسم المفقود وفرض نفقة زوجته وفي قضاء دينه وغير ذلك من أحكامه.. ٤٢٠
الباب الرابع والأربعون سيرة في تصديق زوجة الغائب إذا ادعت موت زوجها وفي أحكام ميراثها وأولادها وغير ذلك من أحكامها.. ٤٢٧
الباب الخامس والأربعون القول فيما اختلف فيه السّلف.. ٤٣٢
الباب السادس والأربعون القول في شهرة تزويج هذه المرأة بالزّوج الأخير وصحّة ذلك ٤٤٧
الباب السابع والأربعون القول في دوام الزّوجية من الزّوج الغائب، وانقطاعها من هذه المرأة قد تقدّم شيء من ذلك.. ٤٤٩
الباب الثامن والأربعون القول في حكم الحاكم الذي تزوّجت هذه المرأة بحكمه وعلمه ذلك، وترك الإنكار عليها، والقول في جميع ذلك.. ٤٦٥
الباب التاسع والأربعون القول في أولاد هذه المرأة المتقدم ذكرها، ومن يلحق نسبهم وأحكام ذلك.. ٤٧٤
الباب الخمسون القول في موت هذه المرأة وما يكون لورثتها من الحجة في ذلك ٤٨٢
الباب الحادي والخمسون القول في ميراث هذه المرأة لمن يكون وقد تقدم شيء من ذلك.. ٤٨٥
الباب الثاني والخمسون في ميراث اللقيط ووصيته وشهادته، وفي المنبوذ ومن تلزمه تربيته.. ٤٨٨
الباب الثالث والخمسون في طلاق الأعجم والمجنون والسكران والصبي، وبيع المجنون وشرائه وجنايته ووصيته وإقراره.. ٥٠٠
الباب الرابع والخمسون في بيع الأعمى وهبته وشرائه.. ٥١٤
الباب الخامس والخمسون في تزويج الأعمى وإباحته وبرآنه، وما يلزم له من الضمان وفي وصيته وفي اليمين له وعليه، وفي شهادته.. ٥٢٨

الفصل الأول: في تزويج الأعمى وإباحته..٥٢٨
الفصل الثاني: في الأكل من عند الأعمى وإباحته وبرآنه........................٥٣١
الفصل الثالث: فيمن قاد أعمى فأصابه حدث بسببه.............................٥٣٤
الفصل الرابع: في وصية الأعمى وقضائه..٥٣٧
الفصل الخامس: في إقرار الأعمى والأحكام له وعليه...........................٥٣٩
الفصل السادس: في اليمين للأعمى وعليه.......................................٥٤٧
الفصل السابع: في شهادة الأعمى ٥٤٩

الرموز المستعملة في النسخ المخطوطة:

- (خ:...): اختصار لكلمة "نسخة".
- (ع:...) اختصار لكلمة: "لعله".
- المصطلحات الواردة في بداية النصوص أو في آخرها كلها مصطلحات ثابتة في النسخ، وليست من إضافات ضابط النص، مثالها: مسألة: / بيان / فصل / ومن غيره: / غيره: / ومنه: / الجواب: / ومن كتاب كذا / انقضى الذي من كتاب كذا / رجع...
- **ومنه:** أي مسألة من الكتاب الذي كان النقل منه قبل هذه المسألة.
- **ومن غيره:** عبارة معناها: من غير الكتاب الذي نُقِل النص منه.
- (**....رجع**): كلمة تدل على الرجوع إلى الكتاب الذي كان النقل منه، بعد إيراد فقرة أو تعليق أو تعقيب على النص السابق من ذلك الكتاب.
- **قال غيره:** عبارة تستعمل غالبا في التعليق أو الإضافة على المسألة أو المسائل السابقة.
- **انقضى الذي من كتاب (كذا):** جملة تعني انتهاء النقل من ذلك الكتاب.
- تمّ إثبات ألفاظ الترضّي والترحّم والتصلية والتسليم في النص كما وردت في النسخ، ولم يتمّ التدخل فيها لا تعديلا ولا تغييرا، كما أنّ صاحب القاموس كان يثبت هذه الألفاظ كما وجدها في مصادرها، ولا يعني هذا بالضرورة اعتقاد المؤلف لذلك الترضي أو الترحم؛ لأنه كان ينقل النص كما ورد في مصدره.

الرموز المستعملة في ضبط النص:

- ث، ق، س، ج...: هي رموز للنسخ المعتمدة في ضبط الأجزاء، وقد ذُكر في بداية كل جزء النسخ المعتمدة في المقابلة وضبط النص ورمز كل نسخة.
- /١١/: رقم الصفحة للمخطوط الأصل.
- /١١م/: رقم الصفحة اليمنى للمخطوط الأصل.
- /١١س/: رقم الصفحة اليسرى للمخطوط الأصل.

(وفي حالة إضافة نص طويل من النسخة الفرعية غير موجود في النسخة الأصل تثبت

أرقام صفحات النسخة الفرعية).

- / /: نهاية الصفحة غير المرقمة للمخطوط.
- ٦٥/٢: رقم الجزء / الصفحة.
- [ ] من غير إحالة: زيادة من ضابط النص لاستقامة المعنى.
- [[ ]]: زيادة نص طويل أو عند تزاحم الرموز.
- [...]: رمز البياض والخرم.

ملاحظات هامّة:

- اقتصر العمل في هذا الكتاب على ضبط النص وإخراجه كما كتبه مؤلفه، ولم يتمّ التدخل في النص ولا التعليق عليه شرحا ولا تعقيبا ولا نقدا ولا تصويبا أو غير ذلك، سوى بعض الشروح اللغوية الضرورية لفهم النص أو زيادة نصوص من إحدى المصادر التي أخذ عنها صاحب كتاب القاموس لاستقامة المعنى، كما ننوّه إلى أنّ صاحب القاموس كان ينقل النصوص كما وردت في مصادرها بألفاظها دون التدخل فيها أو التعليق عليها.
- اقتُصر على عزو الحديث إلى كتب الرواية دون بيان الحكم على الحديث للكثرة الكاثرة للأحاديث الواردة في كتاب قاموس الشريعة، والقصد من عزوه الإشارة إلى وجود الحديث في مصادر أخرى، كما أن ورود الحديث في كتاب القاموس لا يعني بالضرورة عمل الإباضية به ولا أن القائل يعتبره صحيحا ويحتج به، بل قد يكون ذكره على سبيل ذكر أحاديث غير الإباضية أو على سبيل الردّ عليها، لأن صاحب القاموس كان يصنف المسائل بلفظها من كتب الإباضية وغيرهم.
- إذا لم يعثر على الحديث في كتب الرواية، وَوُجد في غيرها دون إسناد؛ فيقال: "أورده فلان في كتاب...، ج/ص". والغرض من ذلك الإشارة إلى أنّ للحديث أصلاً في الكتب التراثية بِغضِّ النظر عن درجة صحته، وعن مكان وروده.

وصف النسخ المعتمدة

تم الاعتماد على ثلاث نسخ مخطوطة هي: نسخة مكتبة السيد رقم ٠٢/٧١ (الأصلية)، ونسخة مكتبة القطب (الفرعية الأولى)، ونسخة وزارة التراث رقم ٢٠٠٥ (الفرعية الثانية).

وتفصيل وصف النسخ كالآتي:

الأولى: نسخة مكتبة السيد رقم: (٠٢/٧١)، ويرمز إليها بـ (الأصل):

اسم الناسخ: سليمان بن شويمس بن حموده المذكوري.

تاريخ النسخ: الخميس ٠٤ شوال ١٣١٣هـ.

مالك النسخة: سليمان بن شويمس بن حموده المذكوري(الناسخ).

التصحيح: سليمان بن شويمس بن حموده المذكوري(الناسخ).

المسطرة: ما بين ١٩ إلى ٢٣ سطر.

عدد الصفحات: ٣٥٠ صفحة.

بداية النسخة: "بسم الله الرحمن الرحيم. رب يسر يا كريم. الباب الأول في معرفة بلوغ الصبي وإقراره ومتى تثبتعليه الأحكام ويدفع إليه ماله، وصفة إيناس رشده. وقال أبو سعيد: معي أنه قد قيل في الصبيّ الذي...".

نهاية النسخة: "...قال المؤلّف: تمام هذا الباب في جزء الشهادات، فمن أراده يطلبه من هناك. تمّ تمتم".

الثانية: نسخة مكتبة القطب، ويرمز إليها بـ (ق):

اسم الناسخ: حمد بن احموده بن محمد بن اسويلم بن علي المجيهلي.

تاريخ النسخ: نهار ١٠ محرم ١٢٩٧هـ.

المنسوخ له: القطب امحمد بن يوسف اطفيش المغربي.

المسطرة: ١٨ سطرا.

عدد الصفحات: ٥٥١ صفحة.

بداية النسخة: "بسم الله الرحمن الرحيم. الباب الأول في معرفة بلوغ الصبي وإقراره متى ثبت عليه الأحكام ويدفع إليه ماله، وصفة إيناس رشده. وقال أبو سعيد: معي أنه قد قيل في الصبيّ الذي...".

نهاية النسخة: "...قال المؤلّف: تمام هذا الباب في جزء الشهادات، فمن أراده يطلبه من هناك. تمّ ما وجدته".

البياضات: تكاد تخلو النسخة من البياضات.

الثالثة: نسخة وزارة التراث، رقمها (٢٠٠٥)، ويرمز إليها بـ (ث):

اسم الناسخ: خلفان بن سليمان بن خويطر السّعدي.

تاريخ النسخ: ليلة ٢٠ جمادى الآخر ١٢٧٦هـ.

المنسوخ له: صالح بن سالم بن سلومه بن سليمان.

المسطرة: ١٨ سطرا.

عدد الصفحات: ٢٨٤ صفحة.

بداية النسخة: "نخلة أو أقلّ أو أكثر..."، وقد وقع خرم كبير في بدايتها.

نهاية النسخة: "...قال المؤلّف: تمام هذا الباب في جزء الشهادات، فمن أراده يطلبه من هناك. تمّ ما وجدته".

الخروم: يوجد خرم من بداية النسخة إلى وسط الباب الثاني والثلاثين.

الملاحظات:

-الزيادات:

– النسخة (ق) أكمل من النسخة الأصل، والنسخة (ث) أكمل من النسختين الأصل و(ق)، إلا أن النسخة (ث) وقع فيها خرم كبير.

– وفي النسخة (ق) زيادات كثيرة على النسخة الأصل، من بينها: عدة مسائل عن الشيخ عامر بن علي العبادي بلغت إحداها ستا وعشرين صفحة ونصف الصفحة، وبعض المسائل عن الشيخ الصبحي، وقد أشير إليها في محلّها.

– وفي النسخة (ث) عدّة زيادات على النسختين الأصل و(ق)، أغلبها من كتاب المصنَّف وكتاب منهج الطّالبين.

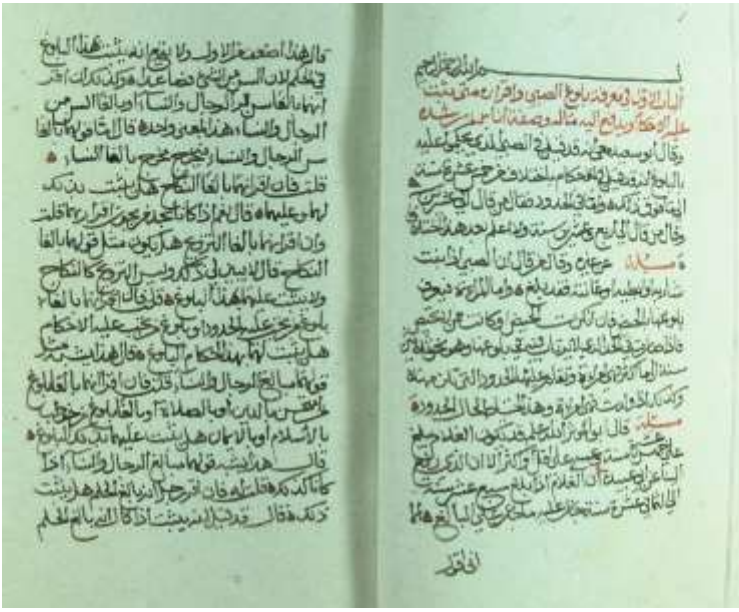
– **المصادر المعتمدة في هذا الجزء**: من أهمها الجزء السابع والخمسون من كتاب بيان الشرع للشيخ أبي عبد الله الكندي.



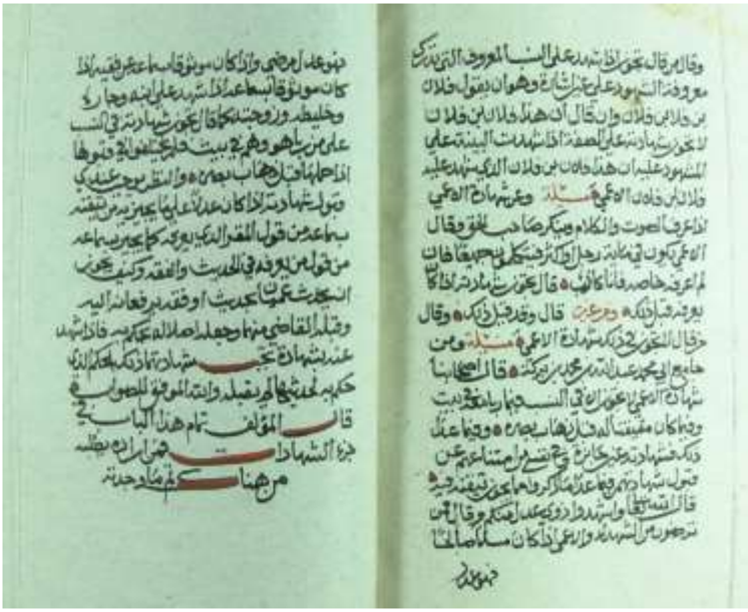
الصفحة الأولى والثانية من الكتاب للنسخة الأصلية



الصفحتان الأخيرتان من الكتاب للنسخة الأصلية



الصفحة الأولى والثانية من الكتاب للنسخة (ق)



الصفحتان الأخيرتان من الكتاب للنسخة (ق)



الصفحة الأولى والثانية من النسخة (ث)



الصفحتان الأخيرتان من الكتاب للنسخة (ث)

الباب الأوّل في معرفة بلوغ الصبي وإقراره ومتى تثبت عليه الأحكام ويدفع إليه ماله وصفة إناس رشده

وقال أبو سعيد: معي أنّه قد قيل في الصبي الذي يحكموا عليه بالبلوغ: أنّه قد[١] قيل في الأحكام باختلاف؛ من خمس عشرة سنة إلى ما فوق ذلك، وأمّا في الحدود؛ **فقال من قال**: إلى عشرين سنة. **وقال من قال**: إلى أربع وعشرين سنة، ولا أعلم بعد هذا اختلافا.

مسألة: ومن غيره: وقال من قال: إنّ الصبيّ إذا نبت شاربه أو إبطيه أو عانته فقد بلغ، وأمّا المرأة فيعرف بلوغها بالحيض، فإن أنكرت الحيض أو كانت ممن لا تحيض، فإذا صارت في الحد الذي لا يرتاب فيه في بلوغها وهو نحو ثلاثين سنة إلى ما أكثر، فهي امرأة وتقام عليها الحدود التي تلزمها، وكذلك إذا ولدت فهي امرأة، وهذا احتياط لحال الحدود.

مسألة: قال أبو المؤثر: الله أعلم، قد يكون الغلام يبلغ على خمس عشرة سنة، وعسى على أقل أو أكثر إلاّ أن الذي **رفع إلينا عن أبي عبيدة** أنّ الغلام إذا بلغ سبع عشر سنة إلى الثماني عشر سنة جاز عليه ما جاز على البالغ، **إلاّ أني أقول** في البيع والتزويج: إن كان عاقلا يعرف الغبن من الربح، وأمّا في الحدود فلا أقدم على إقامتها عليه إلاّ أن يقر بالبلوغ، وأحسب أنّه **قيل**: إلى أن يبلغ أربعا وعشرين سنة، والله أعلم.

---

(١) زيادة من ق.

وأمّا الجارية؛ **فالذي ذكر لنا عن أبي عبيدة قال:** إذا كانت ابنة أربع عشرة سنة إلى خمس عشرة سنة فهي بمنزلة البالغ، وقد تبلغ الجارية على أقل من هذا، وقد حدثني من لا أكذبه: أن امرأة معهم بلغت على ثماني سنين، والله أعلم.

مسألة: وقد أخبرني من أخبرني من المسلمين: أن محمد بن محبوب أراد بيع دار لهم بالبصرة، وكان أخواه سفيان ومحبّر أرادا أن /١/ يوكلا في بيع حصتهما، وكان محبّر أصغر من سفيان، فبلغ محبّر قبل سفيان، فرفعوا ذلك إلى أبي صفرة، **فقال أبو صفرة:** إذا بلغ الذي هو أصغر جاز الحكم على الذي هو أكبر، وإن لم يبلغ.

وقد حدثنا زياد بن الوضاح، ورفع الحديث إلى أبي عبيدة قال: إذا بلغ الغلام سبع عشرة سنة إلى ثماني عشرة سنة فهو بمنزلة البالغ. **قال ابن محبوب:** وأنا أقول ذلك في البيع، والأحكام، والوكالات، والاستحلال إذا كان عاقلا، فأمّا في الحدود فلا أقدم على إقامة الحدود عليه حتى يقر بالبلوغ، وإقراره أن يقول: قد بلغ الحلم كما قال ﷻ، ويعرف الحلم أنّه ما هو أنّه تصيبه الجنابة ويغتسل منها، أو يكون تظهر فيه علامات الرجال من خط الشارب ونبات اللحية، وشهد[1] البيّنة أن هذا رجل لا يرتاب فيه، فهذا تقام الحدود عليه.

مسألة: قال أبو المؤثر: إنّ الجارية تصدق في الإقرار بالبلوغ من ثلاث عشرة سنة فصاعدا. **وكان الشّيخ أبو الحسن يقول:** من خمس عشرة سنة فصاعدا.

---

(١) ق: وتشهد.

مسألة: قال أبو عبد الله في غلام أقر بالبلوغ على نفسه، أنّه لا يجوز إقراره على نفسه حتى يكون في حد البالغ، أو تخلوا له خمس وعشرون سنة، والله أعلم.

مسألة من جواب الشّيخ الفقيه صالح بن سعيد النزوي: وأفتاني أن الإنسان إذا بلغ لزمه التكليف إذا كان عاقلا، وأمّا البلوغ بالعلامات مثل: الإنبات والإنهاد، ففي لزوم التكليف به على الإنسان اختلاف.

مسألة من كتاب عمرو بن علي بن عمر بن علي المعقدي العماني: ومن تأليفه إذا أقر الصبي أو الجارية أنهما قد بلغا مبالغ الرجال والنساء، هل يثبت عليهما حكم البلوغ بهذا؟ **قال:** فيه اختلاف.

قلت: فإن أقر على أنفسهما، أو شهد عليهما أنهما بالغا السن، هل يثبت ذلك؟ **قال:** هذا أضعف من الأول، ولا يقع أنّه يثبت بهذا البلوغ في الحكم؛ لأنّ /٢/ السن من الثني[١] فصاعدا.

وكذلك إن أقر أنهما بالغا سن الرجال والنساء، أو بالغا السن من الرجال والنساء، هذا بمعنى واحد؟ **قال:** أما قولهما بالغا سن الرجال والنساء فيشبه مبالغ الرجال والنساء، وأمّا قولهما من الرجال والنساء فيخرج مخرج بالغ[٢] النساء.

قلت: فإن أقر أنهما بالغا النكاح، هل يثبت بذلك لهما وعليهما؟ **قال:** نعم، إذا كانا بحد من يجوز إقرارهما.

---

(١) ق: الشيء.

(٢) ق: بالغا.

قلت: فإن أقر أنهما بالغا التزويج، هل يكون مثل قولهما: بالغا النكاح؟ **قال**: لا يبين لي ذلك، وليس التّزويج كالنكاح، ولا يثبت بهذا عليهما البلوغ.

قلت: فإن أقرا أنهما بالغا بلوغ من تجب عليه الحدود، أو بلوغ من تجب عليه الأحكام، هل يثبت لهما بهذا أحكام البلوغ؟ **قال**: هذا يشبه مثل قولهما مبالغ الرجال والنساء.

قلت: فإن أقرا أنهما بالغا بلوغ من امتحن بالدّين أو بالصلاة، أو بالغا بلوغ من خوطب بالإسلام أو بالإيمان، هل يثبت عليهما بذلك البلوغ؟ **قال**: هذا يشبه قولهما مبالغ الرجال والنساء إذا كانا كذلك.

قلت له: فإن أقر رجل أنّه بلغ الحلم، هل يثبت ذلك؟ **قال**: **قد قيل**: إنّه يثبت إذا قال أنّه بالغ الحلم، وأمّا **إذا قال**: أنّه بلغ الحلم لم يثبت ذلك؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾[النور:٥٩]. **وقيل**: **إذا قال**: "قد بلغت الحلم"، أو "قد بلغت النّكاح"، كان إقرارا بالبلوغ.

مسألة: قال غيره: وعن أبي علي في الصبي إذا قال: إنّه قد بلغ رشده، وهو ممن يمكن أن يكون قد بلغ ثبت عليه ذلك، ولا إنكار له بعد ذلك في الحكم الذي حكم له بإقراره، **وإذا قال**: "إنّه قد بلغ مبالغ الرجال" ثبت ذلك عليه. **وقيل**: **إذا قال**: "أنا رجل" لم يثبت، **وإذا قال**: "أنا رجل، وقد أنزلت النطفة"، أو "قد خرجت /٣/ مني النطفة"، أو "قد خرج مني الماء الدافق"، أو "قد خرجت مني الجنابة"، أو "قد أنزلت الجنابة"، أو "قد خرج مني المني"، أو

"قد أمنيت"، أو "قد أنزلت المني"؛ كان بكل ذلك بالغا، ويثبت[١] عليه، **فإن قال**: إنّه قد بلغ؛ لم يثبت ذلك، **أو قال**: إنّه قد أنزل الماء الدافق؛ لم يثبت عليه ذلك.

وقال ابن محبوب: وأنا أقول ذلك في البيوع والوكالات والأحكام والاستحلال إذا كان عاقلا، وأمّا الحدود عليه فلا، ولا أقدم على إقامة الحدود عليه حتى يقر بالبلوغ، وإقراره أن يقول: قد بلغ الحلم كما قال الله ﷻ، ويعرف الحلم؛ وهو أن تصيبه الجنابة، فيغتسل منها، أو تكون به علامة البلوغ من نبت الشارب واللحية، وشهد[٢] البيّنة أنّه رجل لا يرتاب فيه، فعلى هذا تقام عليه الحدود، وإذا بلغ أتراب الغلام جاز فعله من طلاق وغيره.

وقال ابن محبوب: لا يقبل إقرار الغلام [على نفسه بالبلوغ][٣] حتى يكون في حد البلوغ، أو تخلو له خمسة وعشرون سنة، وإذا قال الصبي: "قد بلغت أشدي (خ: رشدي)، كان إقرارا بالبلوغ"، **وإن قال**: "قد احتلمت"، أو "قد اجتنبت"، أو "قد أصابتني الجنابة"؟ **قال**: لا أرى هذا إقرارا بالبلوغ.

قلت: **فإن قال**: "أنا أجنبت"، أو "كنت جنبا"، أو "قد غسلت من الجنابة"؟ **قال**: هذا إقرار بالبلوغ، ويلزمه البلوغ.

---

(١) ق: وثبت.

(٢) ق: وتشهد.

(٣) زيادة من ق.

قال غيره: إذا قال: "قد غسلت من جنابة"؛ ثبت عليه، وأمّا قد غسلت من الجنابة فلا، وإذا أقر بولد ثبت عليه البلوغ، وإذا قالت الجارية[1]: "أنا حائض"، أو "أنا حبلى"، أو "قد حبلت (خ: جنبت)"، أو "أنا امرأة بالغ"، أو "قد بلغت امرأة"، أو "أنا حامل"؟ **قال:** لا أرى يثبت عليها بهذا القول.

قال غيره: قد قيل: يلزمها البلوغ.

قلت: فإن قالت: "في بطني /٤/ ولد"، أو قالت: "في بطني حمل"؟ **قال:** يثبت عليها البلوغ.

قلت: فإن قالت: "أنا أنزل النطفة عند الجماع (خ: البلوغ)"؟ **قال:** الله أعلم.

قال غيره: قد قيل: إذا قالت: "قد أنزلت النطفة عند الجماع"؛ وجب عليها، وأمّا قولها: "إنّها تنزل فذلك قول مستقبل". **وقيل:** ليس لوالد الصبية أن يأخذ صداقها قبل بلوغها، دخل الزّوج بها أو لم يدخل؛ لأنّ التّزويج موقوف، ولا يحكم بذلك للوالد على الزوج، ولا على المزوج مخاصمة في هذا قبل بلوغ الصبية. **انقضى الذي ما وجدت من كتاب عمر بن علي.**

مسألة: قال: الدّليل على منتهى طول الرجل ثمانية أشبار بشبره. **وقال آخرون:** الدّليل على بلوغ الصبي أن يقاس من طرف أعلى أذنه اليمنى بخيط على وسط أعلى رأسه إلى طرف أعلى أذنه الشمال، ثم يؤخد ذلك القياس فيلوى برقبته، فإن استوى ووفا، وأملت الرقبة ذلك الخيط بقياسه؛ فقد بلغ، وإن

---

(١) زيادة من ق.

نقص وفضل الخيط؛ فهو غير بالغ. **وقال آخرون**: إن الدّليل على بلوغ الصبي أن تفترق أرنبة أنفه بثلاث، وإن لم يفترق فهو صبي لم يبلغ. **وقال بعض المسلمين**: الدّليل على بلوغ الصبي نبات شعر الإبط والعانة والشارب، وفي النساء مزور الثديين، وفي الأسنان إذا بلغ الصبي الذكر إذا خلا له ثماني عشرة سنة. **وقال بعض**: عشرون سنة. **وقال بعض**: إذا بلغ أترابه، ثم يجوز قوله فيما قاله، وعليه ما دون الحد إلى أن يبلغ أربعا وعشرين سنة.

مسألة: ولا يدفع مال اليتيم إليه حتى يؤنس رشده. **وقيل**: إذا شهدا(١) شاهدا عدل على أنّه قد بلغ، وأنه حافظ لماله فذلك رشده.

قلت لأبي الحواري: وكيف ذلك؟ **قال**: إذا /٥/ عرف الغبن من الربح، ومعرفة بلوغه أن يصير في حد ذلك، **ويقول**: إنّه قد بلغ الحلم، فيصحّ أنّه قد بلغ ويقبل قوله، وإن أنكر هو البلوغ، واحتج أنّه يشهد عليه بذلك، وفي (خ: واحتج)، فإن شهد عليه بذلك، **فقد قيل**: في ذلك ثلاثة أقاويل؛ **قال من قال**: لا يعرف بلوغه حتى تنبت لحيته. **وقال من قال**: إذا بلغ الصبي خمس عشرة سنة. **وقال من قال**: سبع عشرة سنة، **وأحبّ ذلك إليّ** إذا بلغ سبع عشرة سنة وبلغ أترابه، وكانت علامات الرجال ظاهرة فيه أن يحكم عليه بالبلوغ، ويشهد عليه بذلك الشهود، ولو لم تخرج لحيته. **قال أبو الحواري**: **عن نبهان عن ابن محبوب**: أن الجارية من خمس عشرة سنة إلى ثماني عشرة سنة، والغلام من ثماني عشرة سنة إلى عشرين سنة.

---

(١) ق: شهد.

مسألة: قلت له: فهل يؤم الصبي الرجال في الفريضة؟ **قال: معي** أنّه قد قيل ذلك إذا عقل الصلاة وحافظ عليها، وكان مراهقا. **وقيل**: لا يجوز ذلك، **ومعي أنّه أكثر القول.**

قلت له: والمراهق ما حده؟ **قال:** فحده عندي الذي يقرب حاله من البلوغ، وإذا أقرّ به لم ينكر عليه إقراره.

قلت له: فإذا لم يكن مراهقا، إلاّ أنّه يعقل الصلاة كمثل المراهق، هل يلحقه الاختلاف؟ **قال**: فلا أعلمه إلاّ في المراهق فيما عندي أنّ المراهق **يذهب فيه بعض** أن يلحقه أحكام البالغ.

قلت له: فالذي يلحقه أحكام البالغ يجيز بيعه وشراءه وهبته وعطيته وتزويجه، وكل ما يثبت على البالغ في ماله ونفسه؟ **قال:** فعندي أنّه إذا كان بحد البالغين، جاز منه ذلك. **وفي بعض القول**: إلاّ الحدود، فإنه لا يقيمها عليه، وأمّا سائر الحقوق فلعلّه يجيزها عليه.

قلت له: وكذلك الصبية إذا /٦/ كانت مراهقة، يثبت عليها الرضا بالتّزويج في جميع ما يثبت على الصبي المراهق إذا أنكر بعد البلوغ، على قول من يقول بذلك؟ **قال**: إذا كانت بحد البالغين، **فقد قيل بذلك،** والمراهق **عندي** من كان بحد البالغ، إلاّ أنّه لم يبلغ بالصحة.

قلت له: فإذا خلا للصبية ثماني عشرة سنة، وبلغ أترابها ولم تبلغ هي، عليها أن تستر من بدنها ما على البالغ، ولا يجوز النظر منها إلاّ ما يجوز من البالغ؟ **قال**: هكذا يعجبني على قول من يلزمها أحكام البلوغ، ولو لم تبلغ؛ لأنّه إذا ثبت عليها أحكام البالغين للعباد في حقوقهم عليها، فالله أعلم بذلك أن يقوم بحقوق الله عليها.

قلت له: فإن لم تفعل أتكون آثمة مثل البالغ إذا فعلت مثل فعلها؟ **قال**: **لا يعجبني** أن تكون آثمة، والصبي لا يقع عليه إثم.

قلت له: فإن خلا لها عشرون سنة، أيكون القول في أمرها واحدا؟ **قال**: أحسب أنّه **قد قيل ذلك**. **وقيل**: إنّه يجب عليها أحكام البالغين، وهذه لعلها ممن لا تحيض، فإذا ثبت من الحال ممّا لا يمكن أن تنفذاه في حد البلوغ، إلاّ امرأة لا تحيض ورجل لا يجنب، فعندي أنّه يجب عليهما أحكام البلوغ كله فيما قيل؛ لأنّ من الناس من يبلغ عشرين سنة، ولا يحتلم الرجل ولا تحيض المرأة، **ومعي أنّه قد**[1] **قيل**: هو بحد الاختلاف إلى أربع وعشرون سنة، ولا أعلم بعد أربع وعشرين سنة إذا تعداه، إلاّ ومحكوم عليه بأحكام البالغين في جميع الأشياء من الحدود، وغير ذلك **فيما قيل**، وإذا ثبتت عليه الحدود ثبت عليه عندي أحكام البراءة والآثام في الأحكام، وأمّا ما لم تجب عليه أحكام الحدود فلا يجب عليه عندي حكم[2] تأثيم (خ: ولا كفر) لكفر، ولا براءة فيما يأتي.

قلت له: والجارية والصبي في هذا سواء؟ **قال**: نعم.

مسألة: /٧/ **من كتاب الرهائن**: عن رجل عليه دين ليتيم، فسأله عن بلوغه؛ فقال: إنّه قد بلغ فدفع إليه حقه يبرأ أم لا؟ **قال**: إذا رأى عليه علامة البلوغ من العانة والإبط والشارب، فقد جاز ذلك مع جميعهم.

قلت: فلما قبض حقه أنكر البلوغ، أيصدق في ذلك أم لا؟ **قال**: لا إلاّ أن يكون صبيا طفلا لا يبلغ مثله؛ فلا يجوز له ذلك.

---

(١) زيادة من ق.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: أحكم.

مسألة: وسألته عن امرأة في يدها لولدها مال أو متاع أو دراهم وهو بالغ، وخافت إن سلمته إليه أكله، واحتاج بعد ذلك لما تعرف من تدبيره ونفقته في ماله، وفيما لا يجب، هل يحل لها أن تمسك عليه ماله وتكسوه وتنفق عليه بقدر ما يجزيه ولو حرم عليها بإمساكها ماله أم لا؟ **قال: معي** أنّه إذا كان المال في يدها أمانة في حال يتمه، فبلغ وآنس رشده وطلب ماله، كان عليها دفعه إليه إن طلبه كله، وإن لم يطلبه واعتقدت وطلبت معاني مناصحته في خوف تبذير ماله في غير ما يجب له، وكان معها بهذا الحال؛ **فمعي أنّه في بعض القول:** إن هذا ممّا ليس ممن يؤنس رشده في معنى حفظ ماله إذا كان يخاف عليه أن يجعله في غير مواضعه، ممّا يجب له أو عليه. **وقد قيل:** إذا لم يؤنس رشده في دينه كان على الأمين إمساك ماله عليه، وليس من خيف عليه تبذير ماله بمؤنس رشده في دينه. **وقيل:** أناس رشده معرفة ضره ونفعه، وأشد ما يكون[1] فيه من عدم رشده أن يتظاهر عليه أن ينفق ماله في غير واجب في شيء من الآثام، أو في معاني شيء من الحرام، فيكون يدخل عليه في ذلك حكما من هذه الأحكام، لا يؤمن على حفظ ماله، ولا يؤمن على حفظ دينه.

قلت له: فإذا كان يعرف منه أنّه يكتسي فوق كسوة مثله، وينفقه في طعام ليس من طعام مثله في قدره، أيكون هذا عندك /٨/ غير مؤنس رشده؟ **قال:** هكذا عندي.

---

(١) ق: ما كان.

قلت له: فإذا صار في يدها له مال بميراث بعد بلوغه، واستحق ذلك بعد بلوغه، أيكون القول فيه مثل الأوّل إذا لم يؤنس رشده؟ **قال:** لا يبين لي فرق إذا كان في يدها بمنزلة الأمانة.

قلت له: يا أبا سعيد، فإذا باع هذا البالغ من ماله شيئا، أيجوز لأحد أن يشتري منه كان من أصل ماله أو عروضا، إذا كان لم يؤنس رشده أم لا؟ **قال: معي** أنّه يخرج أنّ كل معنى كان محجورا عليه ماله، فلا يجوز بيعه فيه، إلاّ لمعنى ما يسع ما يكون فيه الرشد.

قلت له: وكذلك إذا كان يخرج معناه أنّه لا يؤنس رشده، أيجوز أن يبايع[١] من غير طعام مثله، [إذا كان][٢] البائع صاحب حانوت أم لا؟ **قال:** الله أعلم، غير أنّه إذا ثبت معناه في بعض **ما قيل:** إنّه محجور عليه كان محجورا في ذلك حتى يؤنس رشده فيه.

مسألة من غيره: وعن وصي دفع إلى يتيم ماله من بعد ما بلغ اليتيم رجلا واحتلم، دفع إليه ماله بلا رأي حاكم، فأفسد ماله وباعه وأتلفه، أيضمن الوصي لليتيم ما أتلفه[٣] اليتيم؟ **قال: إذا قال الوصي:** إني إنّما دفعت إليه ماله من بعد ما استحق دفعه إليه، فلا ضمان عليه، إلاّ أن يقوم اليتيم شاهدا عدل يوم دفع

---

(١) ق: يباع.

(٢) ق: أكان.

(٣) ق: أتلف.

ماله إليه، كان غير [مؤنس رشده][١]، ولا يستحق دفع ماله إليه، فعند ذلك يضمن.

مسألة: وقيل: يجوز بيع الصبي وتزويجه وإقراره على نفسه، وشراؤه وجميع أحكامه، إلاّ الحدود إذا بلغ أترابه، أو بلغ من هو أصغر منه أو خلاله من السنين ثماني عشرة سنة، والصبية خمس عشرة سنة.

ومن غيره: وقد قيل: إذا بلغ الغلام خمس عشرة سنة جاز[٢] منه ما يجوز من البالغين، وعليه ما على البالغين عليهم إلاّ الحدود. /٩/

ومنه: وقال من قال: حتى يبلغ، ولا يجوز منه شيء من هذا إذا صار بحد البالغين حتى يتبين بلوغه، أو يصير بحد من السنين، وإنّما يجوز منه ذلك **إذا قال**: من نظر إليه على ما قد بلغ إليه من السنين، **قالوا**: إنّه بحد البالغ. **وقال من قال**: بحد البالغ. **وقال من قال**: إذا لم يبلغ. **وقد قيل**: يجوز إقرار الصبي على نفسه بالبلوغ إذا بلغ أترابه، وبلغ من هو أصغر منه، أو صار بحد البالغين، أو بلغ الصبي من السنين خمس عشرة سنة إلى ما فوق ذلك.

وكذلك الصبية في جميع ما يلزمها من الحقوق في الأحكام والحدود، إذا أقرا على أنفسهما[٣] بالبلوغ، وقد صار في حد (خ: بحد) ما لا يرتاب فيه من حال البلوغ؛ **فيقول من يقول**: إنهما بالغان. **ويقول من يقول**: إنهما ليسا ببالغين،

---

(١) ق: رشيد.

(٢) ق: وثبت.

(٣) ق: نفسيهما.

فإذا أقرا بالبلوغ على هذا ثبت عليهما حكم البلوغ فيما أقرا به على أنفسهما[١].

مسألة: وأرجو أني عرفت أنّه يجوز دفع مال الصبي إليه إذا بلغ بست عشرة سنة، أو خمس عشرة، ولو لم يقر بالبلوغ **في بعض القول**، وذلك إذا كان من تبعة لزمت الدافع، وعرفت أنّه إذا صار بهذه المنزلة جاز حله، وذلك **في بعض القول**، والله أعلم.

فإن تزوج وقد صار إليه ماله، ولم يؤنس رشده؛ **فقيل**: إذا تزوج عليك (ع: على تلك الحال) بصداق، فلا يجوز عليه ذلك، إلا[٢] بقدر صدقات نسائها ولو آنس رشده من بعد، وإن باع ماله أو اشترى مالا أو شارك في ماله أو قايض به، فذلك جائز ولو غبن مثل ما يتغابن الناس به، فأمّا إذا غبن أكثر من ذلك فلا يجوز، وتجوز عطيته أيضا.

مسألة: اختلف أصحابنا في الرشد الذي يستحق به اليتيم أخذ ماله بعد بلوغه؛ **فقال بعضهم**: هو حفظ المال مع البلوغ. /١٠/ **وقال بعضهم**: الرشد في الدين؛ لأنّ من لم تكن له ولاية مع المسلمين فليس برشيد في دينه، والنظر يوجب عندي أنّ الرشد هو البلوغ مع حفظ المال، قال الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾[النساء:٦]، ومعرفة ذلك عندي -والله أعلم- أنّه يختبر الغلام بعد

---

(١) ق: نفسيهما.

(٢) ق: لا.

بلوغه، فإن كان ممن يخالط الناس في البيع والشراء نظر إليه في ذلك، فإن كان يرغب إليه في الزيادة ويكره الغبن ويمتنع منه، ويختر أن (ع: لا) يغبن دفع إليه ماله، وإن كان ممن لا يخالط الناس ولا يعاشرهم اختبر في المعيشة، فإن كان يحسن القصد والحفظ له دفع إليه ماله، وهذا اختباره عندي أشد من اختبار الأوّل المعاشر للناس، والله أعلم.

والمرأة أيضا يختبر أمرها أشد من أمر الرجل في أمر الاختبار، ويتعرف حالها أيضا بالمعاشرة، وإن كانت تخالط النساء اختبرت في المغازلة معهن في حفظ الكتان، والقطن، وجميع الغزل والصيانة، وإن كان يتعرف من حالها من قبل أرحامها من النساء، أو محارمها من الرجال، حتى تعرف (خ: يعلم) حالها، والنظر يوجب عندي أنّه إذا عاد إلى مثل حاله من التضييع والخوف على ماله منه أن يتلفه ويغبن بعد التسليم إليه، أنّه يحجر عليه ما بقي من ماله ويولى عليه، كما كان قبل بلوغه مولى عليه من يمنعه من ماله أن[1] يضيّعه؛ بدلالة قوله ﷻ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[البقرة:٢٨٢] **وقد قيل**: إنّ الضعيف في هذا الموضع هو /١١/ الذي لا يستطيع أن يمل هو، **وقد قيل**: إنّ السفيه الذي هو مغلوب على عقله؛ لأنّ السفيه في اللغة عليه الولاية؛ لقول الله ﷻ: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[البقرة:٢٨٢]، الذي عليه الحق، وإذا كانت تجب لضعيف العقل، فسواء كان بعد البلوغ وبعد قبض المال، أو قبل البلوغ وبعد قبض المال، وقبل البلوغ

---

(١) ق: وثبت.

وقبل قبض المال إذا كانت العلة موجودة، والله أعلم، وبه التوفيق. [**انتهى. من أول الباب إلى هاهنا كل منقول من كتاب بيان الشرع، ما خلا مسألة واحدة عن صالح بن سعيد**](١).

مسألة عن الشّيخ محمد بن عبد الله بن مداد: وصفة اليتيم الذي قد آنس رشده أن يكون حافظا لماله عند بلوغه، والله أعلم.(٢).

---

(١) زيادة من ق.

(٢) زيادة من ق: مسألة: ومنه: وأمّا الصبي والصبية إذا بلغا ستة عشر سنة؛ فبعض المسلمين يحكم عليهم لعلّه بالبلوغ. وبعض لا يحكم عليهم حتى يصحّ البلوغ، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ ناصر بن أبي نبهان الخروصي: وسئل عن الصبي متى يثبت عليه إقراره؟

الجواب: إن الحال الذي يمكن تصديقه في ذلك، هو أن يكون فيه شيء من علامات البلوغ من إنبات الشعر، أو افتراق سنين، أو انتهاء سن، مع هيئة بدن؛ لأنّ علي صدقة، فإن تصدق مع في الحق، وما أشبه ذلك، والله أعلم.

فصل: من كتاب الجوهر الشفاف الملتقط من مغاصات الكشاف: في تفسير قول الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾[النساء:٦]؛ أي اختبروا عقولهم وذوقوا أحوالهم ومعرفتهم بالتصرفات قبل البلوغ.

حتى إذا بلغوا النكاح؛ بلوغ النّكاح أن يحتلم؛ لأنّه يصلح للنكاح عنده، ولطلب ما هو مقصود به وهو التوالد، فإن آنستم منهم رشدا؛ أي تبينتم منهم رشدا؛ أي هداية.

فادفعوا إليهم أموالهم؛ من غير تأخير من حد البلوغ والإيناس الاستصباح والإبصار.

واختلف في الابتلاء والرشد؛ فالابتلاء عند (خ: واص) أن يدفع إليه ما يتصرف فيه حتى يستبين حاله فيما يجيء منه، والرشد التهدي إلى وجوه التصرف. **وعن ابن عباس**: هو الصلاح في العقل، والحفظ للمال، وهو مذهب آبائنا *، وعند ك [...][1] وس[2] الابتلاء أن يتبع أحواله وتصرفه في الأخذ والإعطاء، وتتبصر مخايله وميله إلى الدين، والرشد الصلاح في الدين؛ لأنّ الفسق مفسدة للمال، فإن لم يؤنس منه رشده إلى حد البلوغ فعند (خ: ينتظر) إلى خمس وعشرين سنة؛ لأنّ مدة بلوغ /١٢/ الذكر عنده بالسن ثماني عشر سنة، فإذا زاد عليها سبع دفع إليه ماله، أو أنس منه الرشد أو لم يؤنس؛ لأنّهما مدة

(١) بياض في النسختين. ومقداره في الأصل كلمة.

(٢) ق: ح وش.

معتبرة في تغير أحوال الإنسان؛ لقوله ﷺ: «مروهم بالصلاة لسبع»[١]، وعند أصحابه لا يدفع إليه أبدا إلاّ بإيناس الرشد، ومذهب آبائنا * أن مدة البلوغ المعتبرة كمال خمس عشرة سنة، فمتى بلغها، أو نبت، أو احتلم، أو حاضت المرأة ولم يكن العقل زائلا سلم إليه ماله من غير تراخ عند المطالبة، **انتهى**.

مسألة: ومنه: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ﴾[النساء:٥]؛ هم المبذرون الذين ينفقونها فيما لا ينبغي، ولا معرفة لهم في وجوه الصلاح في التصرف والخطاب للأولياء؛ والسفهاء: اليتامى وأضاف الأموال إلى الأولياء؛ لأنّها ممّا يقيم به الناس معايشهم كما **قال:** ﴿وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ﴾[النساء:٢٩]؛ أي: جنس أنفسكم من إخوانكم، والدّليل على أنّه خطاب للأولياء في أموال اليتامى، قوله: ﴿وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ﴾[النساء:٥]. **انتهى**، فينظر في ذلك.

ومن أرجوزة الصائغي:

من أونس الرشد من الأيتام ... فماله يعطاه بالتمام
وهو البلوغ بعد حفظ المال ... إيناسه قد جاء في المقال
وقال بعض إنّه الولاية ... في الدّين فيما جاء في الرواية
وأول القولين فهو أوسع ... لمن أتاه فعله قد يسع
ليس له الدفع بلا إيناس ... لرشده قال أولوا القياس

(١) أخرجه البزار في مسنده، رقم: ١٠٦؛ والطبراني في الأوسط، رقم: ٤١٢٩؛ والدارقطني في سننه، كتاب الصلاة، رقم: ٨٩١.

[**مسألة عن الشّيخ العالم أبي أحمد عامر بن علي العبادي:** من مسألة له كبيرة.

قلت له: ومتى يجوز لوكيل اليتيم أن يدفع إليه ماله فيتركه بيده أصلا كان أو عروضا أو نقدا؟ **قال:** إذا بلغ الحلم وصح عقله وآنس رشده على ما معي، **وأحب** ولمن ابتلي بمثل ذلك واجب دفعه إليه بحكم حاكم عدل إن صح، وإلاّ فبالإشهاد منه لجماعة من المسلمين من الاثنين فصاعدا، ممن هم من أهل لذلك، وبمطلب من رب المال، على من توكل، وأحتسب له حال يتمه إن شاء الله.

قلت له: وما معنى إيناس رشده الوارد في القرآن وما تأويله، ومتى /٣٧م/ يحكم له به؟ **قال: قد قيل** فيه باختلاف؛ فأحسب أنّه يخرج له في بعض الرأي، هو الاحتلام وصحّة البلوغ لا غيره. **وعلى معنى رأي آخر** أنّه ولو لم يحتلم وصح عقله، وظهرت به شواهد البلوغ؛ من إنبات الشعر من الرجال، كالشارب والشعر من العانة وخروج اللحية، ومن النساء كالإنهاد والإنبات لشعر العانة، وما أشبه ذلك، أو أنّه اعتبر بمجاوزة الحد من السن الذي لا يرتاب فيمن جاوز من أنّه بالغ الحلم. **ويخرج له في بعض الرأي** أنّه إذا بلغ أترابه حكم له بالبلوغ. **وفي بعض الرأي:** إذا بلغت الجارية أربع عشرة سنة، والغلام سبع عشرة سنة. **وفي بعض الرأي:** عشرين سنة. **وعلى رأي آخر:** إذا بلغ أربعة وعشرين سنة. **وعلى رأي آخر:** خمسة وعشرين سنة، ولم يميز بين الغلام والجارية. **وأحب أنّه قد قيل في بعض الرأي:** إنّه لا اعتبار بالسن في مثل ذلك ولا احتلام، بل لإيناس الرشد، وهو صحّة العقل وثبوت الجأش واستبانة التمييز منه فيما يصلحه ويفسده، وهذا هو الرأي الأصح والقول الأرجح عندي في النظر؛ لأنّه ولو بلغ

الحلم ولا يصحّ عقله ولا ظهر منه التمييز، بينما يسوءه ويسره، والرزانة في عقله وقبضه وفعله وبسطه ومسعاه لمرعاه الأنايد يذوده عن تردده وتعكسه، وإلاّ فهو بعد باق في حال السفه، **ويخرج** /٣٧س/ **له في بعض القول** أن إيناس الرشد هي صحّة العقل، والقيام بالدّين، والاستقامة على منازل أهل العدل من المسلمين، وهذا الرأي كأنه فيما عندي أشق على من ابتلي من الوكلاء، وأضيق؛ لأنّه على قياد هذا الرأي، كأنه إذا لم يصحّ منه إتمام ذلك، كأنه بعده الممنوع عن تقبيضه ما بيده من ماله، إلاّ بقدر ما يحتاج إليه، وعوله من النفقة والكسوة، وعساه من حجته لرأيه هذا الذي رآه، إن إضاعة المال من أسباب إضاعة الدين، وموجبات الفساد إنفاق المال في معاصي الله ﷻ، أو تبذيره في لا شيء، فذلك لاحق بمعاصي الله ﷻ؛ لجريان نهيه عنه في كتابه العزيز، ونحن نقول بذلك، ولكنا نرى السعة في إجازة دفع ماله إليه من وكيله إذا صح عقله الذي مأخوذ به في جميع ما يجب له، وعليه من الحدود والحقوق، ولم يبن منه زيغ في عقله موجب علم نقصانه مع من عرفه فاعتبره من وكيل أو شاهد، أو حاكم قد حكم له بقبض ماله بعد طلبه إياه، وخروجه عن جملة المطيعين المحسنين بشيء موجب عليه الحكم به، فذلك شيء آخر. **ومعنى آخر**: وهو على الحكّام أن يقيموا عليه ما وجب كونه من الأدب، وإقامة حد أو أخذ بحق حتى حجر ماله عليه، فهو شيء آخر. **ومعنى آخر**: إن صح منه سبب موجب قبض ماله وحجره عليه، /٣٨م/ إلاّ فيما لابد له منه إن شاء الله.

قلت له: والإشهاد على الدفع لهم أموالهم من الوكلاء واجب أم مستحب؟
قال: لا يبين لي وجوبه فرضا، ولكنه يستحب ذلك لمعنى الوثيقة خوف التداعي والتناكر، والله أعلم.

قلت له: وهل على الآباء للأبناء الصغار ما للوكلاء وعليهم في أموالهم بعد بلوغهم وإيناس رشدهم، أم بينهم فرق في ذلك؟ **قال**: ففيه عندي على قياد مذهبي من الرأي الذي قد ذهبت إليه قولا وعملا، إنهم كلهم لعلى سواء في هذا المعنى؛ لأنهم في هذه الأموال كلهم أمناء، وقد ائتمنوا عليها واحتسبوا فيها خوف الضياع والتلف والذهاب، إلاّ فيما قد امتازت الآباء به من مخصوص المعاني في الحكم لهم في أموال أولادهم، مثل ما مضى ذكره منا، كالنفقات لهم فيها لأنفسهم، لا لبقية من لزمهم عوله حال لزوم ذلك على الأولاد في أموالهم؛ لعجز الآباء عن ذلك، كان اللازم عليهم في الدّين أو على رأي، وقد مضى معناه حسب ما يستدل به على غيره فانقضى، ولا من يد عليه إن شاء الله.

مسألة عن الشّيخ مهنا بن خلفان البوسعيدي: ما تقول سيدي في يتيمة عمرها ثلاث عشرة سنة، وادعت البلوغ وطلبت مالها من الوكيل المنصوب من الحاكم عليها، فهل للوكيل أن يعطيها /٣٨س/ ذلك قبل ثبوت بلوغها ورشدها، فإن فعل وأعطاها قبل ذلك، هل يضمن أم لا؟ وإن قالت والدتها: إني ضامنة للوكيل إن ادعت اليتيمة عدم البلوغ أو الرشد فيما يأتي، فهل ترى ضمانتها صحيحة كافية، ويبرأ منه الوكيل أم لا؟ **قال**: ففيما عندي أن ليس للوكيل تسليم مال اليتيمة إليها قبل صحّة بلوغها وإيناس رشدها؛ بدليل قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾[النساء:٦]، الآية، فلم يبح تسليم أموالهم إليهم إلاّ بالبلوغ مع إيناس الرشد، وهو أن يكون صحيح العقل محافظا لماله، فإن سلم إلى اليتيم على خلاف هذا من حاله ما في يده من ماله، فضاع بعد تسليمه له، وقبل بلوغه وإيناس رشده خفت عليه الضمان لذلك؛ لأنّ تسليمه وقع على غير الوجه الذي تصح به براءته منه،

ودعوى اليتيمة البلوغ بمضي ما ذكرت من عدد السنين من عمرها، غير مقبولة منها؛ لأنّ تلك السنين في المتعارف لا يصحّ بها البلوغ، إلاّ أن يصحّ بلوغها بإحدى علاماته الدالة عليه، ولا أرجو صحته على ذلك، إلاّ أن ما قلته احتياطا، لا مكانه في قدرة الله وشهادة أمها ببلوغها وحدها، غير مقبولة منها في معنى الحكم مع عدم ما يصحّ به بلوغها من العلامات /٣٩م/ التي قيل بها في شرط البلوغ، وأمّا ضمانتها عن ابنتها فيما تقبضه من مالها قبل صحّة بلوغها، فإن كانت ملية وفية لما تضمن فيه، ورضي المضمون له بذلك، فذلك إليه، وإلاّ فإن لم يرض فغير محكوم بذلك عليه؛ لما في ذلك من الآفات، من قبل الحوادث وتغيير الأحوال؛ لأنّه غير مأمون من ثبوتها، ومن اجتهد لنفسه واستعمل الحزم في أمره فهو غير ملوم إن شاء الله][(١)].

---

(١) زيادة من ق.

الباب الثاني في إقامة الجبار وكيلا يقوم بأمور اليتامى وفرائضهم مع عدم الحجّة ومع وجودها وما يجوز من ذلك وما لا يجوز وفي المحتسب لذلك ومن تلزمه نفقتهم

ومن جامع ابن جعفر: قال محمد بن جعفر: فإن مات رجل في مصر من الأمصار، /١٣/ وليس في تلك البلاد إمام عدل ولا حاكم بحق، وفيها سلطان جائر، أو ليس فيها سلطان جائر، وخلّف هذا الميت أولادا يتامى، وخلف مالا من رثة وحيوان وأصول، وخلف زوجة ولها عليه حق من نخل وغير ذلك، وعليه ديون للناس شتى، ولم يجعل وصيا في ماله، ولا في أولاده، ولا في قضاء دينه، واحتاج مال اليتامى إلى من يحفظه، واحتاج الديان إلى قضاء حقوقهم، واحتاج أولاده اليتامى إلى نفقتهم وكسوتهم وما يحتاجون إليه أن يجرى عليهم من أموالهم: فنقول[١]: أما فريضة هؤلاء الأيتام فإنه يحضر ولي[٢] هؤلاء الأيتام إن كان لهم ولي مع جماعة المسلمين، وأقل ما يحضر عدلان من أهل العقل من المسلمين، فإن كان في البلاد عالم كان ذلك بحضرته، ثم يحضرون ويقرضون لليتامى، لكل واحد فريضة لنفقته وكسوته وأدمه بقدر ما يرون أن يحتاج إليه، ثم يُشهِد والدتهم، أو من يكون عنده أنّه قد أخذهم بتلك الفريضة، وأنه يجريها عليهم من عنده، ويأخذها من أموالهم.

(١) ق: فقول.

(٢) ق: وفي.

قال أبو المؤثر: قال محمد بن محبوب: إذا لم يكن في البلاد حاكم أجمع جماعة المسلمين وفرضوا لليتيم من (خ: في) ماله.

قال محمد بن جعفر: وأمّا الوجه في حفظ مالهم فإن حفظته لهم والدتهم، أو ثقة من أوليائهم، أو ثقة من غيرهم يتطوع عليهم، فله أجر ذلك، والله يعلم المفسد من المصلح، وإن قام لهم عدلان وكيلا ثقة من المسلمين وقام فهو وكيل لهم.

وكذلك قال أبو المؤثر: قال محمد بن جعفر: وعن يتيم لا أب له ولا وصي له من قبل أبيه، ولا وكيل له من قبل المسلمين، ولهذا اليتيم أموال كثيرة، فأقام له السلطان من الجبابرة وكيلا /١٤/ ثقة أمينا مع المسلمين في قبضه ماله وحفظه له[١]، وأن ينفق عليه منه، فباع الوكيل ما كان لهذا اليتيم ممّا يجوز له بيعه له، وأن لو كان له وصيا من قبل أبيه من الرقيق والرثة والدواب والطعام، أو سلمه إلى من اشتراه وقبض منه ثمنه لليتيم، وأنفق عليه من ماله، فهل يضمن هذا الوكيل شيئا ممّا فعل في مال اليتيم ممّا وصفنا إن ضاع؟ فلا نرى أن يضمن شيئا من ذلك إذا لم يصحّ أنّه جاز عليه في شيء منه، وقال أبو المؤثر مثل ما قال محمد بن جعفر، إلاّ أنّه إذا أقامه الجبار، فأحب أن يستتم ذلك من جماعة المسلمين، فإن لم يفعل ذلك ولم يدخل في ذلك أهل البلد، وقام هو بالعدل في مال اليتيم، فلا ضمان عليه إن شاء الله.

---

(١) زيادة من ق.

ومن غيره: قال أبو سعيد: إن كان في البلد جماعة من المسلمين ممن تقوم بهم الحجّة [...][١] للحجة[٢]، وكانوا مظهرين أمرهم في القيام بالأحكام، لم يكن للجبار حجّة عليه، ولا لمن دخل بأمره في مال اليتيم حجة، إلاّ فيما يجوز فيه فعل المحتسب إذا كان ثقة، والجماعة أولى من السلطان الجائر؛ لأنهم هم الحجّة بعد إمام العدل، وبهم تقوم الحجة.

ومن الكتاب: قلت لأبي المؤثر: أرأيت إذا استتم ذلك جماعة من المسلمين فقالوا: إنّه لا يتم لك ذلك، ولا ننهاك عنه، أو قالوا: لا ندخل في هذا الأمر، فدخل في أمر اليتيم بعد نهيهم له، هل يلزمه ضمان ما قد أقامه الجبار لهذا اليتيم؟ **قال:** إذا كان ثقة، وقام بالعدل في مال اليتيم واجتهد له[٣]، فلا ضمان عليه إن شاء الله، **قال:** ولا أرى للمسلمين أن ينهوه إذا كان ثقة أمينا قويا على ذلك، وعلى القيام بالعدل في مال اليتيم إذا أمره بذلك الجبار.

قال أبو المؤثر: إذا أقام الجبار وكيلا ثقة من المسلمين لليتيم، فقام بمال اليتيم ودخل في شيء من أمره، ثم أراد المسلمون نزعه /١٥/ فليس لهم ذلك، وهو أولى بمال اليتيم، إلاّ أن يتهمه المسلمون فينزعوه ويقيموا غيره ممن هو أوثق منه من المسلمين، وليس له أن يكابرهم بأمر الجبار، وأمر المسلمين أجوز من أمر الجبار، ومن أقاموه أجوز أمرا، ولا يجوز أمر من اتهموه.

---

(١) بياض في النسختين ، ومقداره في الأصل كلمتين.

(٢) ق: في الحجة.

(٣) زيادة من ق.

قال أبو المؤثر: إن كان الوكيل الذي أمره الجبار ثقة أمينا، إلاّ أنّه لم يدخل بعد في شيء من مال اليتيم، ثم أقام المسلمون وكيلا غيره من المسلمين، فأمر المسلمين أجوز من أمر الجبابرة، ووكيلهم هو الوكيل، وليس لهذا الذي أقامه الجبار وكالة على ما وصفنا. **قال أبو المؤثر**: وكذلك إن كان المسلمون أقاموا وكيلا لليتيم، ولم يضيع في (خ: من) مال اليتيم شيئا حتى أمر الجبار مسلما غير الذي أمر المسلمون، ودخل في مال اليتيم، فليس يجوز له شيء ممّا صنع، وأمر المسلمين أحق وأجوز من أمر الجبابرة.

قلت له: فإن أقامه الجبار ولم يعلم بوكيل المسلمين، وضع في مال اليتيم مثل ما يجوز لوكيله، ثم علم بوكيل المسلمين فرد إليه المال، هل يجوز له الذي صنع قبل أن يعلم؟ **قال**: نعم، فعله جائز ما لم يعلم بوكيل المسلمين فإن[1] لم يكن غلطا ولا جورا، فإذا علم لم يجز له أمره.

ومن غيره: إذا لم يكن المسلمون مظهرين أمرهم في القيام بالحكم، فإذا لم يكونوا مظهرين أمرهم وكانوا مستترين من الأحكام؛ **فقد قيل**: فعل الجبار بالعدل أولى. **وقيل**: فعلهم أولى، وفعلهم معنا أولى إذا فعلوا، فإن لم يفعلوا وفعل الجبار بالعدل جاز ذلك. **وقد قيل**: لا حكم للجبار على المسلمين؛ وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النساء:١٤١].

(١) ق: ما.

قال أبو سعيد: وظهور المسلمين عندنا أن يكونوا في حال يقدرون على إنفاذ الأحكام بالمقدرة بلا تقية، ولا معونة من السلطان الجائر، أو يكون السلطان قد /١٦/ ولّاهم ذلك وعضدهم عليه، فإذا كانوا كذلك ففعلهم أحق وأجوز، **وقد قيل:** السلطان ولي من لا ولي له، فإذا لم يكن سلطان عادل، فالسلطان الجائر يقوم مقام السلطان العادل، والذي يقول هذا يرى أن فعل الجبار بالعدل أولى من فعل الجماعة.

ومن الكتاب: قال أبو المؤثر: وكذلك إن كان المسلمون متفرقين، فأقامت كل طائفة منهم وكيلا ثقة من غير علم لما صنع الآخرون، فالأوّل هو الوكيل، وليس على الآخر ضمان فيما صنع، ولا يرد فعله ما لم يكن غلطا حتى يعلم، فإذا علم بالأوّل كان الأمر أمر الأوّل، ورد أمر الآخر.

قال محمد بن جعفر: وقلت: إن لم يُقم هذا الوكيل سلطان، ولم يكن في البلاد سلطان عادل ولا جائر، فقام رجل من الصالحين من أولياء هذا اليتيم أو متطوع عليه إن لم يكن له ولي، فقام مقام ذلك الوكيل وباع ما يجوز أن يبيعه، وصى هذا اليتيم من ماله وقبض ثمنه، فضاع أو سلم، ثم نازعه اليتيم أو من تطوع عليه إلى إمام عدل في ذلك، هل هو ضامن لما باع وقبض من مال هذا اليتيم؟ فلا نرى أن يلزمه ضمان في ذلك إذا خاف ضياع المال وفساده، ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ﴾[البقرة:٢٢٠]، وقد أشرف مال هذا اليتيم على التلف، ففعل فيه هذا المتطوع عليه الذي هو أحسن، وقال الله تعالى: ﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡيَتَٰمَىٰۖ قُلۡ إِصۡلَاحٞ لَّهُمۡ خَيۡرٞۖ﴾[البقرة:٢٢٠]، فقد قام هذا المتطوع بإصلاح نفس هذا اليتيم وماله إذا لم يكن أحد يقوم بأمره، وخاف عليه بأن يهلك، فأرجو أن يكون له أجر مع الله، ولا يضمن ما لم يعن على تلفه،

ولا نحب أن يبيع من مال هذا اليتيم ولا من ورثته شيئا لا يخاف ضياعه /١٧/ ولا فساده. **وقال أبو المؤثر مثله. قال محمد بن جعفر**: فإن كان هذا الوكيل الذي أقامه السلطان الجائر لهذا اليتيم، أو قام[١] نفسه متطوعا له غير ثقة قد عرف بالخيانة.

قلت له: فهل يكون ضامنا لما قبض و[٢] أتلف من يده من مال هذا اليتيم؟ فما نبعده أن يكون ضامنا لجميع ذلك، حتى يسلمه لليتيم؛ لأنّه لو كان وصيا لهذا اليتيم خائنا لعزله السلطان، فإن كان غير أمين جعل عنده وكيلا ثقة، فلم نر أنّه يجوز له من فعل نفسه ما لم يجز له مع المسلمين، والله أعلم. **قال أبو المؤثر مثل قول محمد بن جعفر**.

ومن غيره: قال أبو سعيد: أما في الحكم فإذا لم يكن ثقة فهو ضامن في الحكم، وأمّا فيما بينه وبين الله، فإذا قام بالقسط عند عدم القائمين فلا ضمان عليه.

ومنه: قال أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن الحسبة على مال اليتيم والقيام بأمور اليتامى جائزة من كل ثقة أو غير ثقة، إلاّ في التسليم لمال اليتيم وقبض ماله، فلا يجوز ذلك إلاّ من ثقة، وللحاكم أن يحكم بما أصحه المحتسب بالبيّنة من المسلمين، وإنّما ثبتت[٣] منه الحسبة لهؤلاء في القيام بالمصالح؛ لما يرجى من التوفير

(١) ق: أقام.

(٢) ق: أو.

(٣) ق: تثبت.

عليهم لقيامه إذا كان ثقة في الحكم، وأمّا في الجائز إذا احتسب وأقام بالعدل، جاز من كل محتسب إذا قام بالقسط في ذلك.

قال أبو سعيد: وقد قيل: إنّ المحتسب يقوم مقام الوصي والوكيل إذا عدما وصنع ما يجوز فعلهما، إلاّ في اليمين وقطع حجته. **وقد قيل**: لا يجوز الاحتساب إلاّ من عدم الحاكم. **وقال من قال**: يجوز ذلك إذا لم يكن وصي ولا وكيل.

قال محمد بن جعفر: وسألت /١٨/ عن يتيم مع أمه أو مع من يقوم بأمره واحتاج إلى نفقة وليس له إلاّ نخل وأرض، وليس في البلاد سلطان عادل، **فنقول**: إن الذي يقوم (خ: يضمن) بأمر هذا اليتيم، يبيع من مال اليتيم على قدر ما يكون أثمن للمال، وبقدر ما يحتاج إليه اليتيم من النفقة إلى وقت من الأوقات، وهو أقرب ما يقدر عليه من الأوقات، وعند شري[1] الطعام، ويكون البيع بعلم من ولي اليتيم وغيره من الصالحين، ويشهدهم أنّه قد أخذ هذا اليتيم وقد باع من ماله ما قد باعه بعلمهم، وأنه ينفق عليه منه، فإن لم يحضر له ولي ولا أحد من الصالحين قام ذلك الذي يكون اليتيم في يده، وأنفق على اليتيم ممّا باع له، فإن بلغ اليتيم ونازعه فيما باع من ماله، فصح أنّه قد كان معه بقدر ما يمكن أن يكون قد أذهب في مؤنته مثل ثمن ما باع من ماله، فلا نرى أنّه (خ: أن) يدركه بما باع ولا بثمنه، وإن أراد يمينه خلف له ما خانه، **وهكذا قال أبو المؤثر مثله**، إلاّ أنّه **قال**: إنّما يباع مال اليتيم في نفقته وكسوته ومؤنته إذا لم يكن

---

(١) ق: شراء.

حاكم برأي جماعة من المسلمين من أهل البلد، وإن باع الذي كفل اليتيم أصل مال اليتيم بغير رأي جماعة من المسلمين من أهل البلد، فهو بمنزلة من باع بغير حضرة الحاكم، وبيعه مردود، وله في مال اليتيم مثل ما أنفق عليه، إلاّ أن يكون حاكم، ولا يجد أحدا من المسلمين يقوم بذلك فباع، فبيعه جائز إن شاء الله، ولا ضمان عليه إذا صح أن اليتيم قد كان في عياله وأكل بقدر ما يستفرغ ثمن ما باع. **قال أبو الحواري**: إذا بلغ اليتيم وطلب ماله الذي باعه المحتسب كان لليتيم ماله، ولا يجوز بيع مال اليتيم إلاّ بوكيل أو وصي، ويلحق المشتري البائع، ويلحق البائع اليتيم /١٩/ إذا كان أخذه بفريضة، وإن لم يكن أخذه بفريضة، ولا أشهد على كفالته لليتيم لم يلحق اليتيم بشيء.

وفي موضع: **قال أبو الحواري**: وإذا بلغ اليتيم[(١)] وطلب ما أدى عنه الوصي إلى الجبار كان على الوصي أداء ذلك إلى اليتيم، وكذلك إن طلب ورثة اليتيم من بعد موت اليتيم قبل بلوغه كان لهم ذلك.

ومن غيره: **قال أبو سعيد**: **وقد قيل**: إنّ المحتسب يقوم مقام الوصي والوكيل إذا عدما، وصنع ما يجوز فعلهما، إلاّ في اليمين وقطع حجته، [**انتهى، ومن أول الباب إلى هاهنا كله منقول من كتاب بيان الشرع**][(٢)].

(١) زيادة من ق.
(٢) زيادة من ق.

الباب الثالث في مخالطة الأيتام وصفة ذلك

الصبحي: وفي الأيتام إذا كان في مالهم سعة، هل يجوز أن ينفق عليهم ما يحتاجون له لمؤنتهم من حب أو تمر أو أرز وحلاء من غير أن يفرض لهم فريضة أم لا؟ **قال**: إن كان في مالهم سعة فجائز، والله أعلم.

مسألة: الشّيخ راشد بن سعيد الجهضمي: وإذا وجبت على اليتيم نفقة وكسوة لأمه، أيجوز لولي اليتيم أن ينفق ويكسو أم اليتيم من ماله، بغير حكم من حاكم على ولي اليتيم، أم لا يجوز لولي اليتيم أن ينفق ويكسو أم اليتيم إلاّ بعد الحكم على الولي؟ **قال علي**: معاني ما جاء في آثار المسلمين أنّها ترفع أمرها إلى حكّام أهل العدل من المسلمين، وإن عدم حكّام أهل العدل فجماعة المسلمين يقومون مقامهم، وإذا عدم من ذكرنا جاز لها أن تأخذ من مال ولدها ما يجب لها في حكم أهل العدل، ويجوز للولي على هذه الصفة أن يوصلها إلى ما يجب لها في مال ولدها إذا صح معه ما تطلب في مال ولدها، وعرف على (ع: عدل) ما يدخل فيه، والله أعلم.

مسألة: على أثر ما يوجد عن هاشم ومسبح والأزهر: وعن يتيم في حجر وكيله، هل له أن يطعمه بلا فريضة؟ **قال**: إن كان بمنزله[1] طعامه ولا يخالطه /٢٠/ فلا بأس أن يطعمه، وإن كان يخالطه بطعامه فلا بد من الفريضة.

قال غيره: الذي معنا أنّه إنّما أراد أن ينظر كم يأكل الصبي حتى يفضل من ماله شيء، ثم يخالطه بذلك، وإن لم يكن ذلك بفريضة من حاكم؛ لأنّ الوصي

---

(١) ق: يميز له.

يجوز له ذلك، وإن لم يخالطه وأطعمه من ماله فلا بأس عليه، ولو لم يعرف كم يأكل، ولم تفرض له فريضة.

مسألة من الأثر: ما تقول رحمك الله في امرأة بينها وبين قوم يتامى وهي معتزلة السكن عنهم، إلاّ أنّها تختلف إليهم وتخالطهم في طعامهم، ترى لها أن تخالطهم أم لا، وهل عليها إثم فيما فعلت؟ **قال**: قد قال الله: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾[البقرة:٢٢٠]، فإذا لم يكن يرزأهم فيما يخالطوهم فيه فلا بأس بذلك إن شاء الله.

قال أبو المؤثر: لا تخالطهم إلاّ أن يكونوا في حجرها، وتتولى عولهم، فإن فعلت لم أر عليها غرما [...][(١)] ما لم ترزأهم.

مسألة: قلت: وهل يجوز لقوم يكفلوا يتيما أن يخالطوا حبهم في حبه ويطحنوه، ويكون عليهم وأكلهم واحد، **قلت**: أيجوز أم لا يجوز، **قلت**: وما عندك في هذا؟ فنعم يجوز ذلك ما لم يرزأه وكان منهم التوفير عليه، تدبّر ما وصفت لك ولا تأخذ من قولي إلاّ ما وافق الحق والصواب.

مسألة: ومن كان في حجره يتيم فضحى له ضحية سمينة، وضحى هو ضحية مهزولة، ويريد أن يخلط لحم شاة اليتيم في الطبخ، فنحب له أن يعزل لحم شاة اليتيم عن لحم شاته ولا يخلطهما، وإن علم أن فضله على اليتيم أكثر فخلط في الطبخ لم أر حراما.

---

(١) بياض في النسختين، ومقداره في الأصل كلمة.

مسألة[(١)]: **ومن الكتاب المسمى الجوهر الشفاف**: عن قومنا في تفسير قوله تعالى: ﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ﴾[البقرة:٢٢٠]، يا محمد عن اليتامى لما نزلت: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا﴾[النساء:١٠]، /٢١/ اعتزلوا اليتامى وتحاموهم وتركوا مخالطتهم والقيام بأمورهم والإصلاح لأموالهم، والاهتمام بمصالحهم، فشق ذلك عليهم، وكادوا يوقعهم في الضيق والحرج، **فقيل**: ﴿قُلۡ إِصۡلَاحٞ لَّهُمۡ خَيۡرٞۖ﴾[البقرة:٢٢٠] أي مداخلتهم على وجه الإصلاح لهم ولأموالهم خير من مجانبتهم، وإن تخالطوهم تعاشروهم ولا تجانبوهم﴿فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِۗ﴾[التوبة:١١] في الدين، ومن حق الأخ أن يخالط أخاه، **انتهى**.

ومن أرجوزة الصائغي:

وخلطـــة الأيتـــام في الطعـــام ... جوازهـــا يوجـــد في الأحكـــام

إن كـــان مـــن خـــالط لا يـــرزاه ... فيمـــا بـــه خالطـــه أراه

فعـــلا حـــلالا مـــا بـــه جنـــاح ... وأنـــه في قـــولهم مبـــاح

جـــاءت بـــه الآثار والقـــرآن ... فخـــالطوهم أيهـــا الإخـــوان

قـــد علـــم الـــرحمن منـــا المفســـدا ... والمصـــلحين بـــئس مـــن قـــد فســـدا

(١) ق: فصل.

الباب الرابع عليه حق لليتيم فسلمه إلى من يعوله وفي تسليم ماله إلى من يعوله بفريضة أو بغير فريضة، وكيف فرض الفريضة من حاكم أو جماعة أو محتسب

مسألة: الشّيخ ناصر بن خميس: وإذا سلم وكيل اليتيم لمن يعوله النفقة فيما يستقبل، ماذا يلزمه؟ **قال:** عليه أن يعتقد ضمان ذلك إلى انقضاء الأيام التي شرطها؛ لأنّه عسى أن يحدث على اليتيم موت أو شيء من الأسباب، والله أعلم.

مسألة: وعن أبي الحواري: وعمّن عليه حقّ ليتيم ففرض لليتيم فريضة وسلم الحق إلى والدته، ومات اليتيم من بعد أن نفذت الفريضة؟ **فعلى ما وصفت:** فإذا مات اليتيم من بعد انقضاء الفريضة، فقد برئ الذي عليه الحق، وإن مات /٢٢/ اليتيم قبل أن يستفرغ الفريضة كان على هذا ما بقي من الحق من بعد موت اليتيم، يسلمه إلى الورثة، ويلحق هذا أم اليتيم بما سلم من الورثة ممّا بقي من الفريضة من بعد موت اليتيم، وهذا إذا سلم الفريضة إلى أم اليتيم لما يستقبل، وإن سلم الفريضة لما مضى كانت الفريضة للأم، ولا شيء لليتيم ولا لورثته شيء في الفريضة. واعلم أن الفرائض لليتامى إنّما تسلم إلى الأمهات من بعد أن تجب للأمهات الفريضة على اليتامى، وتكون الأم هي التي تنفق على أولادها، فإذا أنفقت عليهم شهرا أو شهرين أو أقل أو أكثر، سلم إلى الأم من مال اليتيم ما أنفق عليه من عنده لما مضى من الشهور، وإنّما يسلم إلى الأم من الفرائض لما يجب لها، ليس لما يجب للأيتام، فإن سلم للأم لما يستقبل فهو

ضامن لما سلم، فإن مات اليتيم من قبل أن يستفرغ فريضته كان المسلم ضامنا لورثة اليتيم ويتبع الأم، وإن استفرغ الفريضة ثم مات اليتيم من بعد ذلك فلا ضمان على المسلم، فافهم هذا المعنى، والله أعلم.

مسألة: ومن لزمه حق ليتيم، كيف يصنع في ذلك الحق الذي عليه لليتيم؟ **قال:** يعطي من يعوله بنفقته ومؤنته كذا وكذا، كان ثقة أو غير ثقة، ويحسب مذ يوم سلم الحق إلى من يعوله، فإن مات اليتيم قبل أن يستفرغ الأيام فهو ضامن لما بقي من النفقة.

قلت: فإن كان لليتيم وصي، هل يجوز أن يسلم إليه بغير حساب؟ **قال:** نعم.

مسألة: وسألت أبا المؤثر: عن رجل عليه دين ليتيم واليتيم ضعيف محتاج وليس له وكيل، كيف يصنع وله أم تعوله؟ **قال:** إن كانت أمه ممن تؤمن على ماله ولا يعلم منها خيانه، سلم ما عليه إلى أمه، وقال لها: تضعه في مؤنته وكسوته /٢٣/ ونفقته، وما لابد له منه، وإن كانت أمه ممن لا تؤمن على ذلك، اجتمع جماعة من المسلمين ثم فرضوا لليتيم ما يحتاج إليه في كل شهر من مؤنته، ثم يسلم إليها ما عليه، ويضمنها إياه إن ماتت قبل أن يأكل اليتيم شيئه فهي له ضامنه، وإن مات اليتيم قبل أن يأكل الذي دفع إليها، ردت ما بقي إليه، يقسمه على الوارث، ويحسب هو الأيام، وينظر الذي يدفع إليها، فإذا فرغ الشيء الذي دفع إليها فقد برئ، فإن حضره الموت قبل أن يفرغ فليوكل من يقوم له بذلك، ويعلمه كم كان الشيء الذي دفع إلى أم اليتيم، ومنذ كم فرض لليتيم، فإذا أكل اليتيم ما دفع إلى أمه فقد برئ إن شاء الله، وإن حدث على اليتيم حدث أداه الوكيل إلى وارث اليتيم، وكذلك يفعل في الأم التي مأمؤنة إن

قالت: قد أكله اليتيم، فقد برئ وبرئت، وإن مات اليتيم قبل أن ينفذ الشيء فهي ضامنة وهو ضامن لورثته اليتيم، وليضمنها إذا دفع إليها.

مسألة عن الشّيخ ناصر بن خميس رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في رجل حر بالغ عاقل له ولد حر صبي، له مال عند رجل، أله أن يسلمه لوالده طلبه منه أو لم يطلبه، كان الوالد ثقة أو غير ثقة؟

الجواب: إن كان الوالد ثقة فله ذلك في كلا الوجهين جميعا، وإن لم يكن ثقة ففي إجازة ذلك اختلاف، **ويوجد عن الشّيخ صالح بن سعيد**: أنّه أجاز تسليم القليل للوالد، ولو لم يكن ثقة، والقليل معه من خمسمائة درهم فهابطا، والوسط من سبعمائة درهم فهابطا، والكثير من الألف درهم فهابطا، ومن أخذ برأي من آراء المسلمين فواسع له ذلك ما لم يحكم عليه بخلاف ذلك حاكم ممن يجوز له الحكم /٢٤/ بالمختلف فيه، والله أعلم.

مسألة: ابن عبيدان: وإذا كنت لا تعرف أم اليتيم بأمانة ولا خيانة، فجائز لك أن تسلم نصيب ولدها من هذا الغراب[١] إليها على القول الذي نراه.

وقد سمعت عن الشّيخ مسعود بن رمضان: أنّه سأله سائل عن رجل عليه ضمان ليتيم وكان لليتيم أم ولم تعرف بأمانة ولا خيانة، فأفتاه أن يسلم الضمان الذي عليه لأم اليتيم، **وقال**: إن الأم لا تخون ولدها وهي شفيقة به وتختار له الجائز والصلاح، ونحن بهداهم نهتدي وبآثارهم نقتدي، والله أعلم.

---

(١) هكذا في النسختين.

مسألة: **ومنه**: إن قبض الوالد مال ولده الصبي، فيه اختلاف، **قول**: يجوز لمن عليه حق أو عنده حق لصبي أن يعطيه والده على كل حال كان ثقة أو غير ثقة. **وقول**: لا يجوز على كل حال. **وقول**: يجوز إذا كان ثقة، وإن كان غير ثقة لم يجز، وهذا القول **أحب إلي**؛ وإن كان لهذا الرجل الذي الذي في يده الصبي حق من قبل نفقة، فجائز له أن يقاطع بما عليه له، على قول بعض المسلمين، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ أحمد بن مفرج رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والنفقة لليتيم والمرأة والغائب إذا فرض لهم النفقة في كل شهر كذا من الحب والتمر، أيحسب إذا انقضت السنة أم يحسب سعره[١] على الرخص والغلاء وكتبت دراهمه؟ **قال**: كله جائز إن حسب بسعر على الرخص والغلاء، وكتبت دارهمه فذلك جائز، وإن ترك وحسب بعد الانقضاء فجائز، والله أعلم.

مسألة: وسألت عن رجل هلك وترك ولدا صغيرا له مال قليل، فقالت والدة الغلام: أنا آخذ ولدي وماله بلا فريضة.

وقلت: إن العدول رأوا ذلك أوفر للغلام، سألت هل يجوز ذلك؟، وإن شرطت ذلك إلى عشر سنين؟ **فأقول**: إن كانت /٢٥/ غلة مال هذا اليتيم تقصر عن فريضته وما يحتاج إليه من مؤنته، فإذا ضمنت والدته بمؤنته ودفع إليها غلته، فلا بأس أن يدفع إليها، وتكون مؤنة ولدها عليها، وأمّا ما شرطت على

---

(١) ق: بسعره.

نفسها من ذلك إلى عشر سنين، فإنّها إذا أرادت الرجعة عن ذلك كان لها الرجعة على ما وصفت.

مسألة: وهذه على أثر مسألة عن أبي علي موسى بن علي: وعن امرأة هلك زوجها وترك ولدين وترك مالا أفضل من مهرها وللغلامين ولي فقال لأمهما: إني أسلم لك هذا المال تأكيله وعليك مؤنة الولدين، ولك فضلة المال، وذكرت أن المال أكثر من المهر، فليعطها حقها ولتنظر في بقية المال في مؤنة الصبيين، فإن كانت الثمرة كفافا للمؤنة فليسما فليسلمها، وإن كان في الثمرة فضل فليحفظها(١) لليتيمين، والله أعلم.

مسألة: ومن جواب الأزهر بن محمد بن جعفر: وعن رجل هلكت زوجته وتركت معه أولادا يتامى من غيره وكفلهم هذا و(٢) خلف والدهم دينا على الناس، فأراد عمهم هذا أن يأخذهم بالفريضة.

قلت: هل يجوز أن يفرض لهم ويأخذ من مالهم بقدر ما فرض لكل واحد منهم؟ فالقول في ذلك: إن لم يكن لهم أحد أولى من هذا الرجل ولا أرفق لهم، وهو ثقة، ولم يكن لهم وصي ولا وكيل إقامة المسلمين وهم صلحاء البلاد أو السلطان وكيلا لهم، وفرض المسلمون لكل واحد منهم فريضة في ماله بقدر ما يستحق لجميع مؤنته، وجعلوهم بذلك عنده، وجعلوا له أن يجري على كل واحد فريضة(٣) من عنده، وذلك دين له على كل واحد حتى يستوفي ذلك من مالهم،

---

(١) ق: فلتحفظها.

(٢) ق: أو.

(٣) ق: فريظته.

وله حيث هو وكيلهم، أن يقوم على مالهم ويقبض الدّين الذي لهم على الناس، /٢٦/ ويستوفي ما كان له من واحد، وإن لم يكن لهم في ذلك المكان غيره، وكان أصلح لهم أن يكونوا معه كانوا بما فرض لهم وكيل ثقة غيره، يقبض ما كان لهم ويسلم لهم[١] الوكيل بقدر ما يجب له من مال كل واحد، وإن كان لم يكن لهم وكيل ثقة وكانوا معه، وكلما وجب من الفرائض للذين عليهم الدّين للهالك أن يسلموا إليه بقدر ما يجب له، والله أعلم.

ومن غيره: قال: وقد قيل ليس لمن عليه الدّين أن يعطي ذلك عن اليتيم إلاّ أن يحكم عليه الحاكم بذلك لمن يستحقه، ولا يكون ذلك في مال اليتيم أشد ممن كان له مال على رجل وعليه دين لغيره، فليس له أن يقضي ذلك في دينه، إلاّ أن يرى الحاكم يحكم بذلك.

مسألة: **الشّيخ الفقيه ناصر بن خميس**: وإذا أنفق ولي اليتيم عليه أحسن من نفقته، هل يجوز أن يأخذ منه الأدون؟ **قال**: يسلم النفقة كما وجبت من جنسها[٢] إلاّ أن يستأجر على نفقته بشيء، وكان صلاحا له، فقد أجاز ذلك بعض المسلمين أن يصالح عن نفقته بدراهم أو عروض.

قلت: وهل له أن يدفع له بما صلح[٣] عليه من ماله قبل أن يستحقه اليتيم؟ قال الشّيخ عدي بن سليمان: لا يضيق عليه ذلك إذا ضمن هذا الأجير بما قبض إن لم يستحقه بشيء من الوجوه بخط جائز مع المسلمين، والله أعلم.

---

(١) ق: إليهم.

(٢) ق: حينها.

(٣) ق: صالح.

مسألة: الحمراشدي: وفي امرأة معها أولاد أيتام ولهم مال وهي فقيرة، ألها الأكل من مالهم، وإن كان لها مال لا يكفيها، أيجوز له خلطتهم في طعامهم أم لا؟ **قال:** إن كان حاكم المسلمين موجودا تطلب إليه الفريضة إليه[(١)] من مالهم، فيفرض لها منه كما يراه عدلا، وإن لم يكن موجودا، فإلى جماعة المسلمين، وإن أعدمت ذلك كلهم وأقامت /٢٧/ نفسها مقامهم وأخذت من مالهم كما يفرضون لها منه مع وجودهم والقدرة على ذلك جاز لها ذلك، والله أعلم.

مسألة: قلت لأبي بكر: كان الشّيخ أبو سعيد يقول: تنفق على اليتيم والدته من ماله ما أكل كان قليلا أو كثيرا، [أو بالفريضة][(٢)] على ما يستحق وكان معنى قوله: إنّها تنفق عليه من ماله ما أكل كان قليلا أو كثيرا على معنى قوله، والله أعلم.

وعندي: أن هذا إذا أنفقت عليه هي [بلا حكم][(٣)]، وأمّا الحكم فلا بد من الفريضة، يفرض لها الحاكم على قدر ما يراه، يستحقه في ماله.

مسألة من كتاب أبي جابر: واليتيم إذا لم يكن له رحم جعله الحاكم؛ حيث ما يأمن عليه وعلى ماله ولو بأجر، فإن لم يكن له مال أنفق عليه من مال الله.

مسألة: ومنه: وللحاكم إذا صح معه معرفة اليتيم وموت والده وطلبت والدته أو غيرها ممن يكون معه أن يأخذه بالفريضة، فإذا صح هذا مع الحاكم بالبينة،

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: ولا بفريضة.

(٣) ق: حكم.

فإن كان غلاما وقف بين يديه ونظر هو ومن حضر من العدول قدر ما يستحق لنفقته وفرض له، وإن كانت جارية لا تقف بين يدي الحاكم شهد على قياسها عنده شاهدا عدل، ثم فرض لها وكتب في ذلك كتابا، وأشهد[١] عليه عدولا.

ومن غيره: قال: وقد قيل: إنّ الحاكم لا يفرض على الشهادة على قياس، وإنّما يفرض إذا شهد معه على رؤية الجارية وصفتها وقياسها في الطول والسمة. **وقال من قال:** إن الحاكم يفرض الفرائض وحده، ولا يحتاج إلى حضرة غيره إذا أبصر هو ما يستحق المفروض له؛ لأنّ ذلك حكم منه بذلك، فإذا حكم هو، فليس عليه أن يحكم معه غيره في حكمه، والكتاب الذي يكتبه: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا الكتاب كتبه الإمام فلان بن فلان، أو القاضي فلان بن فلان، /٢٨/ وإن كان واليا كتب: أشهد الوالي فلان بن فلان، والي الإمام فلان بن فلان، على قرية كذا سنة كذا، وأشهد على ما فيه فلان بن فلان وشهد فلان بن فلان أنّه حضرتني فلانة بنت فلان، تطلب الفريضة لولدها فلان بن فلان اليتيم في ماله، وطلبت له[٢] أن تأخذه بعوله بالفريضة، وإني سألت عنه أهل المعرفة به من الصالحين، وصحت عندي معرفته وموت والده فلان بن فلان بشاهدي عدل، فرأيت أن فرضت لفلان بن فلان اليتيم من ماله برأي ورأي من حضرني من الصالحين بنفقته في كل شهر كذا وكذا مكوكا حبا، وكذا وكذا منا تمرا، ولإدمه ودهنه ما يحتاج إليه في كل شهر كذا وكذا، ولكسوته لسنة كسوة مثله، وأثبت فلان بن فلان هذا اليتيم مع والدته فلانة بنت فلان بهذه الفريضة،

---

(١) ق: شهد.

(٢) زيادة من ق.

وأمرت فلانة أن تدان هذه الفريضة من مال ولدها فلان بن فلان، وتجريها عليه لفريضة وأجزت ذلك لها وجعلت هذه الفريضة دينا لفلانة بنت فلان على ولدها فلان بن فلان اليتيم فيما كان له من مال، إلى أن تقبضها أو تحتاج إلى زيادة أو يحدث الله له أمرا، أول هذه الفريضة يوم كذا وكذا من شهر كذا وكذا من سنة كذا وكذا، ولا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، وصلى الله على رسوله محمد النبي، وآله والسّلام، ورحمة الله وبركاته.

وإن كتب له حضرته فلانة بنت فلان تطلب الفريضة لولدها فلان بن فلان اليتيم أو كتب أنّه حضرني بعض من يهتم بأمر فلانة بنت فلان تطلب الفريضة لولدها فلان بن فلان اليتيم، فكل هذا ثابت.

قال الناسخ: أما قوله: تطلب من يهتم بأمر فلانة بنت فلان، فلا يثبت إلاّ أن يصحّ الطلب من المرأة بوكالتها لمن طلب، والله أعلم. /٢٩/

وإن كتب الحاكم: إني قد فرضت كذا وكذا، ولم يكتب كيف صح معه، ثبت ذلك أيضا عليه[١]، ولم يتوهم عليه، وإن لم يكن حاكم قائم وكان سلطان يخاف منه عليه أو يغلط عليهم الوصول إليه، **فقد قيل**: أنّه يجوز أن يفرض لليتيم جماعة المسلمين.

مسألة: وسئل عن اليتيم إذا طلب أحد من غير أوليائه أن يأخذه بالفريضة ويقبض ماله، هل له ذلك؟ **قال**: **معي** أن ليس له ذلك إلاّ بالعدل الذي يوجب له ذلك في نظر أهل العدل أو نظر الحاكم بالعدل في ذلك.

---

(١) زيادة من ق.

قلت له: فإن طلب رجل ذلك إلى الحاكم أو الجماعة من أهل العدل، ولم يعلم الحاكم ولا الجماعة أن له أولياء أولى من هذا أم لا؟ فلم يطلب غيره وأحضر بينة أن والده مات، وأن له مالا، هل لهم أن يفرضوا له ذلك أم ليس لهم ذلك، وعليهم البحث عن ذلك؟ **قال: معي** أنّه إذا لم يصحّ أنّه ممن يستحق ذلك، فليس للداخل بالحكم عندي أن يهجم على مال اليتيم في إثبات الفرائض لأحد يطلبه لذلك، إلاّ بعد البحث والطلب لمواضع مصالح اليتيم، ومن أولى به عند أهل الخبرة به، ثم يجعل الولي فيمن كان أولى، فإن لم يصحّ له من يستحق الولي إلاّ بمعنى الاستحباب بغيره[١] ولاية، كان الناظرون في ذلك لليتيم أن يجعلوه معه أو مع غيره ممن هو أصلح له ولماله إذا حصل الأمر إليهم.

بسم الله الرحمن الرحيم، إلى أبي سعيد محمد بن سعيد، من أخيه محمد بن الحسن: سلام عليك، فإني أحمد إليك الله الذي لا إله إلاّ هو، وأوصيك بتقوى الله وطاعته ومراقبة الله وخشيته في سر أمرك وعلانيته، وما توفيقك وإيانا إلاّ بالله، وبعد: فجعلك الله وإيانا ممن حفظ من الله وصيته واستسلم لعدل قضيته، وقد وصل إلي رحمك الله كتابك، وهذا عني جوابك، وذلك أنك ذكرت وقلت ما تقول في الحاكم و[٢] الجماعة /٣٠/ إذا ما فرضوا اليتيم فريضة حبا أو تمرا أو دراهم، وأنه طلب إليهم من يكفله من والدة أو غيرها، **وقال:** أنّه لا يمكنه أن ينفق عليه من ماله.

(١) ق: بغير.

(٢) ق: أو.

قلت: هل لهم[١] أن يسلموا إلى من يكفل اليتيم نفقة هذا[٢] اليتيم [كل شهر ويقولون له: هذا نفقة اليتيم][٣] شهرا أو أكثر من ذلك، ولو كان[٤] القائم باليتيم غير ثقة؟ **فعلى ما وصفت**: فإذا كان اليتيم إنّما ينفق عليه من ماله بلا فريضة عليه في ماله، فإن كان الذي يكفله يؤمن على ما ينفق عليه سلم إليه ما ذكرت، وإن كان غير ثقة لم يؤمن على نفقة اليتيم إلاّ ثقة، وذلك أنّه ليس له فريضة عليه، وإن كان الذي يكفله مثل والدته أو غيرها من أوليائه، يعوله من عند نفسه، وليس لليتيم مال يقوم بمؤنته ثم حدث له شيء من ماله الذي يقول بمؤنته أو فائدة من رزق سيق إليه، فسلم إلى من يعوله ولو كان غير ثقة. وقبل[٥] ذلك جاز ذلك؛ لأنّه ممن يقوم بمؤنة اليتيم من عند نفسه ويفضل عليه، وعلى حسب ذلك عرفنا عن الشّيخ أبي الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنّه من[٦] كان عليه ليتيم حق أراد الخلاص منه، وكان من يعوله يأتمنه على ما يسلمه إليه على ما فرض له لشهر معلوم أو أقل أو أكثر على حسب ذلك، فإذا قبل من يعوله بفريضة اليتيم كما فرضه عليه بري[٧] منه إن شاء الله، وهذا معنا ما كتبنا وليس اللفظ، وكذلك عرفنا عنه في اليتيم إذا كان عند والدته أو من يعوله، فرفع في ذلك رواية

(١) زيادة من ق.

(٢) زيادة من ق.

(٣) زيادة من ق.

(٤) زيادة من ق.

(٥) ق: وقيل.

(٦) زيادة من ق.

(٧) ق: برأي.

عن محمد بن مطرف، **قال**: أنّه كان وكيلا ليتيم، **قال**: أحسب أنّه من بني هيضم وكان يسلم ثمرة ماله إلى والدته أو إلى من يعوله، وكان **يقول**: إذا كانت والدته ثقة سلم إليها ثمرة ماله ولو كان ماله يقوم بمؤنته، وإذا[١] كانت والدته غير ثقة لم يسلم إليها ثمرة مال اليتيم، إلاّ أن يكون ماله لا يقوم بمؤنته سلم إليها كانت ثقة /٣١/ أو غير ثقة، فقد عرفنا منه هذا القول، والقول الأول، **ونحن نقول**: إن كان الذي يكفل اليتيم غير ثقة، وهو يقوم بمؤنته وبمؤنة من عند نفسه بلا فريضة، [وإن وجدت][٢] له شيء له من الأرزاق سلم إليه على حسب القرض، وقبله: جاز ذلك إن شاء الله، وإن كان من قبل حق يتخلص منه متخلص، فحتى يأمنه على ذلك، ويقبل بمؤنة اليتيم لأيام معروفة على سبيل القرض، والله أعلم بالعدل.

وقلت: إذا أمروها أن تدّان وتطعم اليتيم فأدانت عليه وأطعمته، وقالت: إن تلك النفقة في ذلك الشهر قامت عليها بكذا وكذا درهما، هل تصدق في ذلك، وإنّما لها في مال اليتيم تمر مثل تمرها وحب مثل حبها؟ فعلى صفتك فليس لمن استحق الفريضة في مال اليتيم إلاّ كما فرض له الحاكم بعد الفريضة أو جماعة المسلمين إن كان حبا فحبا، وإن كان تمرا فتمر، **ويقول**: إن أراد من يقوم بأمر اليتيم أنّه إن سلم من فريضته دراهم بقيمة الحب أو التمر برضا من يستحق الفريضة، وكان أوفر لليتيم على ماله جاز ذلك إن شاء الله، وإن كان إلى الحاكم فليس له إلاّ ما فرض له على مال اليتيم، والله أعلم بالصواب.

---

(١) ق: وإن.

(٢) ق: وجدت.

وقلت: أرأيت إن كان عليها في ذلك ضرر إلاّ أنّها إنما[١] تعطي تمرا مكيولا خ منكولا، وليس يوزن القفان. وقلت له[٢]: يعطى[٣] ثمن النفقة.

وقلت: أرأيت إن كان السعر يغلوا و[٤] يرخص؟ فليس لها على كل الحالات إلاّ تمر مثل تمرها وحبا مثل حبها، **وقلت**: وهل لها أن تأخذ بقيمة التمر إذا استعر بحب ذلك الشهر دراهم أو حبا خ أي أو شيئا من الأمتعة بعدل السعر من سلم إليها ذلك الفرض[٥] أو الجماعة أو الوكيل عن الجماعة أو المحتسب لليتيم.

وقلت: أرأيت /٣٢/ إن كان الحب والتمر يرخص[٦] في أول الشهر ويغلوا حين ما يستحق في مال اليتيم أو التمر أو يغلو في أول الشهر، ويرخص في وقت ما تستحق هي في مال اليتيم التمر، **وقلت**: كيف الوجه في ذلك؟ فعلى صفتك هذه كلها فليس لمن أخذ اليتيم بفريضة في ماله ممن يقوم بشأنه وبمؤنته وبمصالح أحواله من والدته أو أعمامه أو أخاله[٧]، ومن يرى القائمون بأمره من يأمنوه عليه وعلى مؤنته إلاّ ما فرض له الحاكم بالعدل في الفريضة، على سبيل ما جاء به الأثر والجماعة من أهل العلم بذلك [والبصر إن كان من الحب والتمر

---

(١) زيادة من ق.

(٢) زيادة من ق.

(٣) ق: تعطى.

(٤) ق: أو.

(٥) ق: القرض.

(٦) ق: برخص فيرخص.

(٧) ق: أخواله.

فليس له إلاّ ذلك. وكذلك][1] من الدارهم ويسلم إليه ذلك الذين[2] فرضوا في مال اليتيم على ما يستحقه أو قضى اليتيم بأمرهم أو وكيل اليتيم بأمر الحاكم، أو بأمر الجماعة أو برأي الحاكم: إن الدراهم بثمن تمر الفريضة أو حب الفريضة أو شيء من السلع، يقبلها المعروض[3] له حين يستحق ذلك، وهي أوفر لمال اليتيم وأبقى له وعليه وأصلح له، فعل ذلك على ما يصلح لليتيم، فجائز إن شاء الله، وكذلك وصي اليتيم.

قلت: فبين لي كيف يأمرون الجماعة من يقوم بأمر اليتيم، وكيف يقضي الفريضة، وكيف يثبت لفظها، وكيف يسلم مال اليتيم على هذا الوجه، أو على أي وجه وأي وقت؟ **فعلى ما وصفت:** فأمّا لفظ الفريضة إن كنت تعنى عند فرضها من الحاكم أو من الجماعة الذين يقومون مقام الحاكم عند عدم الحاكم، فأمّا الحاكم فإذا صح عنده معرفة اليتيم بموت والده هذه تقدمت، وإن كانت الفريضة من جماعة الصالحين كتبوا على نسق ما وصفنا، إلاّ أنهم يقولون هذا كتاب كتبه فلان بن فلان وفلان بن فلان وفلان بن فلان ثم /٣٣/ يسمّوا في لفظه بجماعتهم فيما يسعه الحاكم عن نفسه، وإن كانت الجماعة لا يحتاجون إلى صحّة بينة كتبوا: إنا فرضنا لفلانة ابنة فلان برأينا بعد معرفتنا بموت والد فلان بن فلان اليتيم، وصحّة ذلك معنا، ورأينا بجماعتنا أن فرضنا كذا وكذا كما سمينا لك في أول كتابنا، وذلك أنا عدمنا حكّام العدل ببلدنا ورأينا هذه الفريضة من

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: الدين.

(٣) ق: المفروض.

مصالح اليتيم فلان بن فلان، أو طلبت والدة فلان بن فلان اليتيم الفريضة في ماله أو حضرنا وكيل فلانة بنت[١] فلان، تطلب الفريضة لولدها فلان بن فلان، وكل هذا ثابت على ما عرفنا أو حضرنا بعض من يهتم بأمر فلانة بنت فلان تطلب الفريضة لولدها فلان بن فلان، فكل هذا ثابت على ما عرفنا من آثار المسلمين إن شاء الله، وإن رفع ذلك إليهم رافع، فيطلب ذلك اليتيم فرفع يطلب ذلك، أقاموا فيهم اثنين يليا سماع البيّنة وإنفاذ الحكم لقيام الحجّة ويشهد الباقون، وإن لم يكن إلاّ هما ولا ثالث معهما فرضا كما وصفنا، وأنفذ الحكم على ما أنفذه الحاكم إن شاء الله، وكذلك إن كتب الحاكم أو الجماعة من الصالحين: إني فرضت أو إنا فرضنا ولم يكتب كيف صح ذلك معه، ثبت ذلك أيضا ولم يتوهم عليه، وإن لم يكن حاكم قائم وكان سلطان يخاف منه عليه أو يغلظ[٢] عليهم الوصول إليه؛ **فقد قيل**: إنّه يجوز أن يفرض لليتيم جماعة من المسلمين أقل ذلك من الاثنين فصاعدا، فإذا مضى شهر أو أكثر قضوها من مال اليتيم فيما مضى لها، وصار دينا على اليتيم فيما مضى لها وصار دينا لها على اليتيم في ماله، فإذا سلم لها هذا التمر كذا وكذا منا، وهذا الحب كذا وكذا مكوكا بعد كيله لها بحضرتها ووزن التمر، أو من يحضره تأمره يقبض لها، وإنا /٣٤/ قد سلمنا إليك عما قد استحقيتيه من حكم هذه الفريضة لشهر كذا وكذا، من فريضة فلان بن فلان هذا اليتيم، وقد استوفيتيه[٣] منه، ولا حق لك

(١) ق: ابنة.

(٢) ق: يغلط.

(٣) ق: استوفيت.

عليه ولا في ماله، على أنّك قد عليتيه بهذه الفريضة وأجريتها عليه على ما فرضنا لها، ولا يسعك فيما بينك وبين الله إلاّ النصيحة له في ذلك، ولا تستحقي ما فرضنا عليه في ماله إلاّ بقدر ما أنفقتي عليه من هذه الفريضة، فإذا قبلت ذلك وبرأته[1] فقد برئ إن شاء الله، وإن لم يأتوا بهذا القول كله، وكان الذي له الفريضة أمينا معهم على ذلك، سلموا إليه ما فرضوا له من مال اليتيم، ولو لم يتوكدوا عليه بشيء من القول بمعرفتهم به من تقوى الله وخشيته والتماس الثواب برحمته، بعد أن يكون قد عال اليتيم وصار دينا على اليتيم، ولا يجعل اليتيم إلاّ عند من يؤمن عليه عن الخيانة، ومن يرجى فيه أن لا يضيع الأمانة، وإن لم يكن لليتيم رحم، ولا يوجد من يقوم له بشأنه من ثقات المسلمين من أهل الأمانة إلاّ بالأجر من ماله، استأجر له من ماله من يقوم بجميع مصالحه ومصالح أحواله، فإن لم يوجد من يؤمن عليه بأجر أقام الصالحون من الجماعة بذلك، وأن يجعلوه عند من يقوم بحاله عند من يستضعفونه في أمانته كانوا عينا عليه، ومطلعين على حاله، فإن رأوا تضييعا حضوا على إقامة العدل إليه، ونهوا عن إمالة الجور، وليس عليهم إلاّ طاقتهم بما أمكن لهم، ولهم في ذلك مع صدقهم أعظم الثواب إن شاء الله؛ لأنّ الله ﷻ يقول: ﴿وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِۚ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِۦ عَلِيمًا﴾[النساء:١٢٧]، وأمّا المحتسب على اليتيم، فإن أعدم الحاكم وأعدم الجماعة لم يكن /٣٥/ لليتيم إلاّ ما قام به المحتسب، ولم يجد المحتسب لمصالح هذا اليتيم إلاّ من يكلفه[2] بالفريضة في ماله والأجرة على

---

(١) ق: وأبرأته.

(٢) ق: يكلفه.

القيام بحاله، ففعل ذلك وجعله مع من يقوم بمصالحه بشيء من ماله مقدار الفريضة، يجعله أحواله على مصالح هذا اليتيم ولو لم يفعل لهلك اليتيم وضاع وتلف ماله، ففعل ذلك صادقا في نيته ملتمسا للثواب، خائفا لله في وصيته؛ جاز ذلك على حسب ما قد أعلمناك من قضيته[١]، وله في القيام بمصالح اليتيم الثواب من الرحيم بفضله العظيم.

مسألة عن أبي[٢] الحسن بن أحمد فيما أحسب: وفي رجل رفع مع رجل متاعا وهو قطن وتمر وحب، ثم حضرته الوفاة، وله زوجة وولد صغير، وطلب إلى الرجل المرفوع عنده أن يتوصى له [فتوصى له][٣] في ولده، وامرأته[٤] أن ينفق على ما كان عنده له، فلما مات الرجل، طلبت الزّوجة نفقة ولدها، وكان هذا الرجل ليسلم إليها شيئا بعد شيء، وهي تقول: إنّها تنفقه عليه، وكان هذا الرجل يؤمن المرأة على ما يسلمه إليها، ولعلّ أنّها كانت امرأة حازم، أيبرأ هذا المسلم إلى هذه المرأة على هذه الصفة أم لا؟ فلا ضمان على الوصي في ذلك، إذا كان يأمنها على ذلك، وإن كان يسلم إليها قدر نفقة اليتيم الذي يحكم له بها، وقد استحب بعض المسلمين أن ينفق على اليتيم بلا فريضة، والله أعلم.

---

(١) ق: قصته.

(٢) ق: أبي علي.

(٣) زيادة من ق.

(٤) ق: وأمره.

أرأيت إن كانت هذه المرأة ممن لا ترزي هذا الصبي وهو فقير، يرزاها وهي تعوله، كيف الرأي في ذلك؟ فإذا كان فقيرا وكانت قائمة به فقد أجازوا تسليم ذلك إليها ولم يشترطوا في ذلك حتى تكون ثقة، والله أعلم.

قلت: أرأيت إن طلب هذا المسلم إلى اليتيم لما بلغ الحل إلى قيمة مائتي درهم، فأبرأه ورجع /٣٦/ إليه، وذكر أنّه لم يعرف بما سأله الحل، أله عليه رجعة أم لا؟ فإذا حد له إلى حد معروف فأبرأه منه. **وقيل**(١): لم تكن له رجعة عليه بعد ذلك، وإن لم يقبل ففي ذلك اختلاف، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ خميس بن سعيد: أما الحاكم إذا أراد أن يدفع إلى المنفق على اليتيم من مال اليتيم، ما اجتمع له من النفقة المفروضة لليتيم؟ فينبغي له أن يحلف المستحق لدفع مال اليتيم على سبيل الاستحاطة والمبالغة في الاجتهاد لليتيم، وهذا على معنى ما يخرج من الأصول(٢) في حكم الدعاوى فيما يجب في الحكم من اليمين على المدعي مع بينته إذا طلب خصمه يمينه بعد قيام البيّنة للمدعي على دعواه. **ويخرج في بعض معاني القول** أن المؤتمن على نفقة اليتيم يكون بمنزلة الأمين على ما ائتمن غيره عليه. **وفي بعض القول**: إنّه لا يمين على الأمين، وذلك إذا ائتمن الحاكم هذا المنفق أو جماعة المسلمين أو من يجوز أمره في هذا؟ **فعلى معاني ما يخرج من الاختلاف** في هذا أرجوا لا يلزم الحاكم، ولا الدافع في هذا، ولا أقطع على(٣) هذا بإلزام ضمان، إلاّ أن يصحّ أن

---

(١) ق: وقبل.

(٢) ق: الوصول.

(٣) ق: في.

الحاكم أمر بدفع ما لا يجوز دفعه، أو من دفع للمنفق غير الحاكم برأي نفسه، وبان له الخطأ فيما دفع فلابد من الضمان في ذلك؛ لأنّ الخطأ في الأموال والأنفس مضمون، وأمّا غير الحاكم إذا دفع إلى المنفق من غير يمين، ولم يبن له أنّه دفع بغير حق، فلا أعلم في ذلك عليه وجوب ضمان، ما لم يبن له الخطأ في ذلك، أنّه دفع إلى المنفق غير ما يستحق في مال اليتيم، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ صالح بن سعيد: إنّه لابد من اليمين على الذي يفرض له الحاكم نفقة في مال اليتيم بعوله، يحلّفه أنّه أنفق على هذا اليتيم هذه النفقة المفروضة، ويعجبه إن كان قد دفع الحاكم إلى /٣٧/ المنفق على اليتيم، [ولم يحلفه أن يحلفه فيما مضى أنّه أنفق على اليتيم][١] من ماله، فإن أبى أن يحلف فيسترد منه ما أخذ من مال اليتيم، والله أعلم.

مسألة: وعن أبي علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في بعض ما أجاب به**: إنّه إذا كان إخوة صغار يتوارثون وكانوا فقراء ولهم عم؟ أنه[٢] تكون نفقتهم على عمهم، ويؤخذ بذلك، ولم أر أن يكون ذلك دينا له عليهم إلى بلوغهم.

قال أبو الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **عن محمد بن محبوب** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس على العم نفقة الإخوة.

مسألة: وعن اليتيم من ينفق عليه إذا لم يكن له مال؟ **قال**: ورثته[٣] البالغون إن كان لهم أموال.

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: أن.

(٣) ق: ورثة.

قلت: فإن كانت الأم موسرة وليس للباقين مال؟ **قال**: نفقته عليها.

قلت: فإن لم يكن لأحد من ورثته مال ولهم عيالات؟ **قال**: فحسب أولئك أنفسهم لا يؤخذون هم له بشيء، **وقال**: هكذا عن أشياخنا.

قال غيره: **قال**: نعم، إذا لم يكن له مال ولا لورثته فنفقته في بيت مال الله، فإن لم يكن، فعلى كافة المسلمين، وليس لهم أن يضيعوه.

مسألة: وعن يتامى لا مال لهم ولهم إخوة، هل ينفقون على إخوتهم؟ **قال**: نعم، عليهم نفقتهم، وإن كان الإخوة لا مال لهم أنفق عليهم بنوا عمهم، والميراث للإخوة، وإن كان الإخوة فيهم يتامى ولهم مال، فعلى الصغير منهم والكبير نفقة إخوتهم.

مسألة: ومن مسائل عن أبي عبد الله ممّا سأله عنه موسى بن محمد: عن يتيمين لأحدهما مال قليل، والآخر لا[١] مال له، طلبت والدة الغلام الذي لا مال له الفريضة لابنها من مال أخيه وماله قليل، ما القول في ذلك، وإلى متى يفرض له؟ **فأقول**: إن الفريضة في مال أخيه حتى يبلغ.

قال غيره: **وقد قيل**: ليس عليه فريضة لأخيه حتى يكون في ماله في غلته فضل عن /٣٨/ نفقته في سنته، ثم هنالك يكون عليه في الفضل نفقة أخيه.

مسألة: وعن رجل هلك وترك أولادا صغارا ليس معهم مال، هل على وليهم نفقتهم؟ فعلى وليهم نفقتهم. وسألت إن كان وليهم لا مال له؟ فالمعذور من[٢] عذره الله.

---

(١) ق: له.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: مع.

قال أبو الحواري: وقال بعض الفقهاء: ليس على وليهم لهم نفقة إذا كان لا يرث منهم شيئا، وبهذا نأخذ.

مسألة: وكان من رأي أبي علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الإخوة اليتامى الذين لا مال لهم وهم يتوارثون، ولهم أم وعم؟ إن على أمهم وعمهم من فريضة نفقتهم وكسوتهم بقدر ميراثهم. **وقال من قال:** على الأم السدس. **وقال بعض أهل العلم (خ: الرأي):** إذا كان الإخوة يتوارثون لم يكن على وارثهم من بعد نفقتهم حتى يصير إلى الحد الذي يرثهم.

مسألة: وعن يتيم لا مال له، ففرض له الحاكم على وارثه فريضة له، وكان الوارث ينفق عليه بفريضته، فلما بلغ اليتيم طلب الوارث إلى اليتيم ما كان ينفق عليه؟ **فقال أبو عبد الله:** ليس له ذلك؛ لأنّ ذلك كان حقا لزمه له، إلاّ أن يكون كان لليتيم مال لم يعلم به الوارث في الوقت الذي كان يؤدي إليه فريضته، فله أن يأخذ مثل ما أدى.

مسألة: ومن أنفق على من تلزمه نفقته من إخوة أو أولاد أو غير ذلك، ولم يعلم أن لهم مالا، ومالهم مستتر، ثم أصيب مالهم؟ فإن الذي أنفق عليهم رجع[1] بما أنفق عليهم فيأخذهم بذلك.

قلت: أرأيت إن كان ليس لهم مال، وإنّما أصابوا المال بعد ما اكتفوا، هل يرجع؟ **قال:** لا يرجع عليهم بشيء؛ لأنّه يوم أنفق عليهم لم يكن لهم مال.

---

(١) ق: يرجع.

مسألة: ومن كان له وارث يتيم وله مال ووجبت نفقته على اليتيم، كان له ذلك في ماله.

مسألة: وعن رجل هلك وترك ولدا ذكرا من امرأة له، وله أيضا غلامان وجارية من امرأة أخرى، فطلبت /٣٩/ والدة الغلام الصغير إلى إخوته الصغير منهم والكبير نفقة ولدها، سألت: هل على من لم يبلغ منهم نفقة أخيه؟ فأمّا من كان منهم بالغا، فإن عليه من النفقة بقدر ميراثه منه لو مات، وأمّا من كان منهم صغيرا، فإن كان له ماله فعليه في ماله من نفقة أخيه بقدر حصته، ومن لم يكن له مال فلا شيء عليه، والله أعلم بالصواب.

مسألة: وعن رجل هلك وترك ولدين غلامان(١) وجارية أخرى، ولم يخلف لهما مالا وطلبت والدتهما إلى عمهما نفقتهما؟ فإنّما على عمهما ثلث نفقة الغلام وحده، وهو بقدر ميراثه منه لو مات الغلام.

مسألة: وسئل عن اليتيم إذا لم يكن له مال غير منزله وله أولياء، أيباع السكن عليه أم يفرض له عليهم فريضة بمنزلة من لا مال له؟ **قال: معي** أنّه لا يباع عليه سكنه، إلاّ أن يكون فيه [عن سكن مثله (ع: فضلة)](٢) في نظر العدول.

قلت له(٣): فإن لم يكن لليتيم سكن خالص له وكان له حصة في سكن أو سكنين، أيباع عليه هذه الحصة أم تترك ويفرض على أوليائه فريضة؟ **قال: معي**

---

(١) ق: غلاما.

(٢) ق: فضل عن سكن مثله.

(٣) زيادة من ق.

أنّه إن كان سكنها إذا جمع جميعهما من المنزلين لم يفضل عن سكن مثلها لم يبع عليها سكنها، وإن كان لا تجتمع الحصتين لم يكن عندي أن يباع عليها إلاّ ما فضل عن سكنها من أحدهما أو من كليهما، ويعتبر حصتهما بالقيمة، وإن خرج في النظر أن لهما من القيمة عن الحصتين ما يكون لها سكن لم يبع، وإن كان فيه فضل عن سكن مثلها بيع عليها الفضل من ذلك عن سكن مثلها، وإن كانتا الحصتين من المسكنين لا يحتاج أن تخرج منها (خ: منهما) سكن مثلها لم يبع عليها عندي، وكان لها أن تسكن حصتها مشاهرة، ويكون لها النفقة والكسوة على رؤوسها، /٤٠/ وإن كان السهمان لا ينقسم على سهام شركائه لم يجبروا على قسمه وسكنوه بالمشاهرة.

وقلت له: فإن كان ورثة اليتيم فيهم الغني والفقير، وطلب اليتيم النفقة على ورثته، كيف يفرض له على الغنى من ورثته دون الفقير، أو على جميعهم، وسقط عن الفقير بقدر حصته من هذه الفريضة؟ **قال**: **معي** أنّه قيل باختلاف؛ **قال من قال**: تكون الفريضة عليهم على قدر مواريثهم من المفروض له، وينحط من حصة من لم يقدر عن الجميع. **وقال من قال**: ترد حصة من لم يقدر على الذين يقدرون على قدر حصتهم ومواريثهم، غير الذي لم يقدر؟ **قال**: **يعجبني** التوفير على اليتيم أنّه يفرض على الغني دون الفقير إذا خيف عليه الضرر.

مسألة: **ومن جواب أبي جابر**: وعن يتيم ليس له مال إلاّ منزله، هل يباع في نفقته؟ **فنقول**: إنّه يباع وينفق على اليتيم إذا لم يكن له مال سواه.

قال غيره: نعم، وذلك إذا لم يكن له من يعوله ممن يلزمه ذلك له.

ومنه: وإذا مات رجل وخلف أولادا وأمّا لهم، فأنكروا ورثة الأيتام نسبهم، وأنكروا الأم وهم لا مال لهم؟ **قال**: لا يحكم لهم بشيء من هذا إلاّ بالبينة.

مسألة: وعن أبي الحواري: وعن رجل ناقص العقل لا يجوز بيعه ولا شراؤه له مال، وله أيضا ابن أخ صغير يتيم مع امرأة طلبت أن يكتب لها على هذا الرجل الذي لا عقل له فريضة لولدها؟ **فعلى ما وصفت**: فلا نرى لها ذلك، إلاّ أن يقام لهذا الرجل وكيل، فإن كان في ماله فضلة أنفق على اليتيم من تلك الفضلة إذا كان تلزمه نفقته بقدر ما ترث[1] منه، ويفرض لليتيم فريضة ويسلمها الوكيل إلى هذا اليتيم، فإن كان هذا الرجل ينقص عليه ولا فضلة فيه لم يلزمه عول اليتيم /٤١/ وكان اليتيم مثل هذا الرجل الذي وصفت حتى يكون لليتيم وكيل أو وصي، فإن لم يكن لهذا الرجل وكيل ولا لليتيم وصي ولا وكيل لم يكن[2] عليه فريضة.

(١) ق: يرث.

(٢) ق: يكتب.

الباب الخامس فيما يجوز للقائم بأمر اليتيم من الانتفاع بماله لمن تولاه إذا كان فقيرا

من جواب أبي بكر: **وقلت**: وهل للوالدة فريضة من مال ولدها إذا احتاجت إليه وكان يشغلها بتربيته ورضاعه عن مداراة معيشتها، وهي فقيرة لا مال لها، فهل يفرض فريضة من ماله لذلك؟ **فعلى صفتك فمعي أنّه قيل**: إنّ الحاكم إذا صح معه أن له مال يستحق الفريضة، فرض لها كما يراه في ماله بتربيته، **ومعي أنّه قيل**: إنّ من كان له حق واحتاج إلى الحكم كان له أن يحكم لنفسه عند عدم الحاكم أو من يقوم مقامه، مثل ما يحكم له أن لو كان حاكم، فإن كان في حد الرضاع كان لها عندي في النظر رباية، **وقد قيل**: إنّ الرباية للصبي على والده في كل شهر درهما أقل ما يكون، وللوسط درهمان ونصف وأكثر[١] ثلاثة دراهم، وأمّا إذا فصل[٢] عن الرضاعة، **فمعي أنّه قد قيل**: إنّ له النفقة في ماله، وقد كنت أنا حاضرا مع الشّيخ أبي سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد دخلنا في امرأة مات زوجها وترك عندها أولادا فسألته عن أمرهم، **فقال لها**: تدّان وتنفق عليهم شهرا، فإذا كمل الشهر نظرت سعر السوق عند تمامه، وأخذت من مالهم بقدر ما أنفقت عليهم، وهكذا قال لها، إلاّ أن المعني عندي أنّه **قال**: تنفق على كل واحد منهم بقدر ما يكفيه، وقد كنت أنا سألته عن رجل عليه ليتيم

(١) ق: وأكثره.

(٢) ق: فضل.

حق، وأراد أن يطعمه **فقال: أحب أن** يطعم من الصيف إلى القيظ برا وذرة، ولم يحد كم البر ولا كم الذرة، ومن القيظ إلى الذرة ذرة إذا كان ذلك وفرا[(١)] لماله، **وقد حفظت عنه**[(٢)] **أنّه قال:** /٤٢/ إن[(٣)] أصحاب اليتامى يستحب لهم أن ينفقوا عليهم من أموالهم ولا يأخذونهم بالفريضة، **قال:** إن[(٤)] الفريضة تحتاج أموالهم، وأمّا الأحكام والحكام فأكثر ما يوجد عنهم أنهم يقرونهم مع القائمين بهم بالفريضة، **وأحب أن** يتوخى في ذلك ما كان أصلح لليتيم بلا مضرة تلحقه، ولا يلحق القائم به.

وقد يوجد في الأثر: إن القائم بأمر اليتيم إذا اشتغل بأسبابه عن مداراة معاشه جاز له أن يأكل من مال اليتيم بالقرض والقصد، وكان عليه دينا، فإن أيسر كان عليه أن يرده على اليتيم، وإن أعسر ولم يقدر رجا له في ذلك **وأحب له** الوصية بذلك.

وقلت: وكذلك إن كان يرضع ويأكل ولو كان له مال في يد رجل، **قلت**: هل يجوز له أن يسلم إلى والدته تطعمه إلى حد معروف، وهل له حد؟ فأمّا حد البلوغ والرضاع والأجرة فقد مضى القول فيه، وعندي أنّه إذا احتاج إلى الطعم، وأطعم طعم مثله، جاز له ذلك **في أكثر قول أصحابنا**، وأمّا تسليم المال إلى والدته على غير فريضة ولا حكم حاكم، فقد حفظت **عن أبي سعيد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في**

---

(١) ق: أوفر.

(٢) زيادة من ق.

(٣) زيادة من ق.

(٤) ق: لأن.

ذلك اختلافا؛ فقال من قال: إذا لم يكن له مال وكانت الوالدة تفضل عليه، جاز أن يسلم إليها، كانت ثقة أو غير ثقة. **وقال من قال:** لا يجوز إلاّ أن تكون ثقة على مال اليتيم، أو بحكم حاكم.

مسألة من غيره: قال: من بلي مال اليتيم وهو فقير إن أقبل على مال اليتيم احتاج، وإن أقبل على مكسبته ضاع مال اليتيم؟ **قال:** يأخذ أجرا على عمله من مال اليتيم، مثل ما لو أن رجلا طلب رجلا يستأجره لم يجد بذلك إلاّ أجرة بنفسه فلا بأس.

قلت له: الرجل[1] أفرأيت إن كان غنيا، أترى له أن يأكل إذا أتى أرضه في بطنه من بسرها ورطبها؟ **قال: أنا أحب** أن يستعفف عن ذلك، فإن في بطنه، فعسى أن لا يكون /٤٣/ عليه بأس.

مسألة: وسألت عن وصي صبيان صغار لهم مال والوصي فقير؟ **قال:** إن الله قال: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[النساء:٦]، والمعروف عندنا بالقرض أن يأكل بالدين، ويحسب على نفسه، فإن رزقه الله سعة أدى ذلك إليهم، وإن هلك ولم يقدر على أدائه رجا المسلمون أن يكون ذلك عنه موضوعا، وقد جوز المسلمون للوصي أن يأكل من فضل اللبن، وأن يأكل بقية من تمرهم غير مفسد ولا مضار، وإن كان لليتامى ضيعة يعمل فيها ويشتغل بها عن الطلب لعياله رفع ذلك إلى الحاكم، ففرض له

---

(١) زيادة من ق.

ما يفرض لمثله على قدر عملهم وضيعتهم، وليس له أن ينفق على عياله من مال اليتيم، وإنّما له أجر مثله.

مسألة عن موسى بن علي: وذكرت في قول الله: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[النساء:٦]، ما المعروف؟ فهو ركوب الدابة وخدمة الخادم وشراب اللبن إذا كان يعمل في مال اليتيم، فأمّا إذا كان مال اليتيم صمتا ذهبا وفضة فلا يأكل منه شيئا.

مسألة: **قال أبو المؤثر** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لوصي اليتيم أن يأكل من مال اليتيم ما كان في ضيعة اليتيم، ويركب دوابه في حاجة اليتيم. **وقد قالوا أيضا**: إنّه لا بأس عليه فيما أكل من شيء يفضل من طعام اليتيم، ولا يحتاج إليه اليتيم ولا يدخر ولا يباع ويفسد. **وقالوا أيضا**: لا بأس على الوصي في فضل خادم اليتيم، وفي فضل اللبن ممّا لا ثمن له من خدمة الخادم، ولا يشغله عن غالة اليتيم ولا قيامه على ضيعته، ويقترض من ماله ويرد، إلاّ أن يكون قد اشتغل عن المكسبة بمال اليتيم وضيعته، وخاف أنّه إن اشتغل /٤٤/ بالمكسبة ضاع مال اليتيم، وإن اشتغل بمال اليتيم ضاع عياله، فهذا يفترض[١] بالقوت ويقوت[٢] على عياله، فإن أيسر فليرد، وإن مات قبل أن يوسر رجونا أن لا يكون آثما ولا مطلوبا، وليس له أن يضر باليتيم ويجوع ويشبع هو في مال اليتيم، إلاّ أن يكون في مال اليتيم فضل عن نفقته وكسوته وصلاح ماله، فإن اقترض على هذا فنرجو أن لا يكون عليه بأس على ما وصفنا، وكذلك المحتسب الثقة.

---

(١) ق: يقترض.

(٢) ق: ويقوته.

مسألة: وعن قول الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[النساء:٦]، فسمعنا في هذا أنّه لوكلاء الأيتام (خ: اليتامى)، فمن استغنى عن مال اليتيم فلا يأكل منه شيئا، إلاّ أن يكون مشتغلا بضيعته، وما يقوت به نفسه، فإذا خلا من ضيعته لم يأكل من ماله شيئا، وأمّا الفقير فقد قالوا يأكل بالمعروف، وهو القرض إن استقرض من مال اليتيم، وهو عليه دين ويؤديه إليه.

مسألة: وسألته عن وصي اليتيم، هل له أن يسكّن عند اليتيم في منزله أحدا من أرحامه بغير أجرة تؤخذ من الساكن لليتيم؟ **قال**: **معي** أنّه إن كان ذلك أصلح لليتيم في النظر جاز ذلك، وإلاّ لم يجز إذا لم يتبين في ذلك مصلحة له أو لماله.

قلت: أرأيت إن كان في المنازل شجر مثل الرمان وغيره ممّا يكون له غلة، وخاف الوصي من الساكن أو ممن يدخل مع اليتيم أن ينال من ذلك الشجر، هل للوصي أن يسكن معه من يخاف منه ذلك إذا كان أصلح لنفس اليتيم، ويخاف على ماله؟ **قال**: **أقول**: إن الوصي هو الناظر لليتيم بالعدل، فإذا لم يقدر على إصلاح نفسه إلاّ بإتلاف ماله عليه، فنفسه أولى من ماله.

قلت له: هل له أن يمنع اليتيم أن يأكل /٤٥/ من ماله من الأشجار التي وصفتها لك، ولايتهله[1] في ذلك، إلاّ ما يلي الوصي العطية له من ماله إذا رأى

---

(١) هكذا في النسختين.

ذلك؟ **قال: معي** أنّ له وعليه أن يمنعه عن ما يكون عليه فيه فساد في ماله من فعله كما يمنع غيره.

قلت له: فهل للوصي أن يجري نفقة اليتيم من ماله على يدي الذي يسكن مع اليتيم من أرحامه أو غيره، أو يأمر اليتيم (خ: الوصي) يداري لليتيم ما يدفعه إليه الوصي من النفقة، ولو لم يكن من يقوم بذلك ثقة؟ **قال: معي** أنّه إذا كان مأمونا على ذلك لا يشك فيه أن يجعله في موضعه، ولم يشك في أمانته في مثل ذلك، **فمعي أنّه** لا يضيق عليه، فالثقة إذا وجد لمثل ذلك فالثقة(١) الأمين أفضل.

قلت له(٢): فإذا لم يعرف أمانته من خيانته ما يكون؟ **قال: معي** أنّه يكون موقوفا بحاله حتى يصحّ فيه أحد المعنيين.

مسألة: ومن الكتاب المعروف بالجوهر الشفاف: في تفسير قول الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[النساء:٦]، قسم الأمر بين أن يكون الوصي غنيا، وبين أن يكون فقيرا، فلمعنى(٣) يستعفف من أكلها ولا يطمع ويقتنع بما رزقه الله من الغنى إشفاقا على اليتيم، وإبقاء(٤) على ماله، والفقير يأكل قوتا مقدرا محتاطا في تقديره على وجه الأجرة، ولا يجوز له على مذهب آبائنا عليهم السلام إلاّ أن يعمل

(١) ق: لثقة.
(٢) زيادة من ق.
(٣) ق: فالغني.
(٤) ق: أنقا.

ويعين في ماله بنية الأجرة، ولا يمتنع على مذهبهم أنّه يجوز للوصي الغني أن يأخذ الأجرة فيما فعله، ولفظ الأكل بالمعروف والاستعفاف، ما يدل على أن للوصي حقا؛ لقيامه عليها، وعن النبي ﷺ أن رجلا قال له: إن في حجري يتيما أفآكل من ماله؟ «بالمعروف غير متأثل مالا ولا واق مالك بماله»، قال: أفأضربه؟ قال: «بما كنت ضاربا منه ولدك»[1]./٤٦/

وعن إبراهيم النخعي: لا تلبس الكتان والحلل ولكن ما سد الجوعة ووارى العورة. **وعن الشعبي**: كالميتة يتناول عند الضرورة ويقضي. **وعن مجاهد**: يستلف فإذا أيسر أدى. **وعن سعيد بن جبير**: إن شاء لبس ما يستره من الثياب وأخذ القوت ولا يجاوزه، فإن أيسر قضاه وإن أعسر فهو في حل. **وعن عمر بن الخطاب** رضي الله عنه: إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة ولي[2] اليتيم إن استغنيت استعففت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف، وإذا أيسرت قضيت. **انتهى** فينظر في ذلك.

---

(١) أخرجه بلفظ قريب كل من: عبد الرزاق في تفسيره، رقم: ٥١٩، ١/٤٣٦؛ وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، رقم: ٢١٣٧٧؛ والطبري في تهذيب الآثار (مسند عمر)، رقم: ٦٩٦.

(٢) ق: والي.

الباب السادس فيمن أنفق على اليتيم من ماله أو باع له ماله ثم طلب اليتيم بعد بلوغه تصحيح [ذلك][١]

وعن أبي علي[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في عمة ليتيم أخذته وأجرت عليه النفقة من غالته، وغالته لا تقيمه فتنفق عليه من عندها، فلما بلغ الغلام طلب غالته ولم تكن العمة أنفقت عليه برأي قاض ولا ولي[٣] إلاّ برأيها، فإن أقام الغلام شاهدي عدل بما صار إلى العمة من غلته كان عليها، وإن كانت نفقتها عليه برأي قاض أو وال طرحت النفقة من الغالة، فإن أعجزت وكان معها من يعلم أنّها تقول: "أنفق على ابن أخي من غالته، ومن مالي"، كان لها كل شيء أنفقت عليه وتطرح غالته، وما بقي من نفقة أنفقتها عليه فهي لها عليه، وإن طلبت العمة أن تأخذ الغلام بالفريضة، وطلبت خالته بلا فريضة، فإن كان الغلام لا يعقل الخيار جعل حيث أصلح له، ويعلم أنّه أرفق به وينفق عليه من ماله، وإن كان يعقل كان حيث اختار، وإن عجزت المرأة البيّنة بالفريضة وكانت عند نفسها، أنّها تنفق عليه /٤٧/ من ماله، لم يكن له عليها فيما بينها وبين الله تبعة إن لم تصح للغلام بينة على ما صار في يدها من الغلة، وعليها أن تحلف ما في يدها اليوم لك حق إذا كانت تنفق عليه عند نفسها من غالته.

---

(١) ق: ذلك هي.

(٢) ق: الحواري.

(٣) ق: والي.

[مسألة من جوابات الشّيخ عامر بن علي العبادي من مسألة له طويلة:

قلت له: وهل يسع الوصي أو الوكيل الأكل من مال اليتيم إذا كان محتاجا لذلك ولم يرسعه من شغل اليتيم وخدمة ماله /٦٢س/ إلى الإبانة والخروج عنه إلى السعي في المكسبة؛ لقوامه وعوله؟ **قال:** لا يسعه أن يقيم نفسه وعوله من مال اليتيم إذا فرض له الحاكم فريضة من مال اليتيم بقدر ما يراه له من العناء، أو يوصي له به الميت في وصيته منه في أولاده، فيثبتها الحاكم بعد ما يراها خارجة أحكامها على وجه العدل إن شاء الله.

قلت له: وإذا لم يكفه ما فرض له في مال اليتيم، أتسعه الزيادة من ماله بقدر مؤنته؟ **قال:** لا إلاّ برأي الحاكم أو من يقوم في مثل ذلك مقامه من المسلمين البصراء بذلك، فيجريه على وجهه بالعدل.

قلت له: وهل يجوز لوكيل اليتيم ووصيه أن إذا لم يجد من ذكرته حتى يجري له ما يحتاج له من الزيادة من مال اليتيم حال وجوب ذلك وجوازه له، أيسعه أن يحكم لنفسه في ماله بقدر ما أن لو حكم له به حاكم عدل، ويأخذه من مال اليتيم، وينزل نفسه منزلة الحاكم في ذلك؟ **قال:** أما في الحكم فلا يبين لي ذلك أثرا منصوصا، وأمّا إذا ثبت معنى دخول الضرر عليه بقيامه على اليتيم وماله، ومع خروجه يدخل الضرر على اليتيم وماله وهما أمانته، دخل فيها بحكم أو وصاية أو حسبة جائزة، فلا يبعد عندي جواز ذلك له على نظر الصلاح، ولا يسعه أن يترك أمانته /٦٣م/ التي هي قد لزمته، فثبتت القيام بها عليه؛ لدخوله فيها بالوجه الجائز، ولا يحمل نفسه المشاق والضرر ودين مولاه يسره، **بل يعجبني** إن دعته الحاجة إلى ذلك أن يشهد على توبته التي قد نابته فلزمته بضررها، ويشهد على ما يأخذه من مال ذلك اليتيم بقدر معروف، من غير

إسراف من قدر عليه من الناس الثقات أو الأشراف أو من قدر عليه، فإن لم يقدر على الإشهاد فلا لائمة على حسب ما أراه، أنّه خارج على وجه العدل في نظر الصلاح، ولا بد وأن يكون له في الأثر معنى يستدل به عليه في الشبه إن شاء الله، والله أعلم.

قلت له: وهل يجوز لوكيل اليتيم ووصيه الخلطة معه في الأكل؟ **قال:** نعم، إذا لم يكن ثم على اليتيم حيف في ذلك، ورأى ذلك الحاكم أو من يقوم مقامه الصلاح في ذلك لليتيم، وإلاّ فلا حسب ما أراه إن شاء الله.

قلت له: وما الذي يجوز أكله للوكيل من مال اليتيم أو الوصي؟ **قال:** قد قيل مثل ما يفضل اليتيم من اللبن والإمراق وما أشبهه ممّا لا يدخر له، ولا يوجد له ثمن، حسب ما اتجه لي أن المعنى في القول بذلك يخرج تأويله على ذلك أو مثل ما لا يتمانعه الناس. /٦٣س/

قلت له: وهل يسع أن يشتري لليتيم الدواب التي تستمنح اللبن وتعلف له من ماله؟ **قال:** نعم إذا كان في ماله سعة، وكان في ذلك الصلاح لليتيم، وكذلك يشتري له الدواب؛ لحرث ماله، والآلة للحرث، والعبيد والإماء؛ لخدمته وماله، ويتجر الأجراء ويكتري له الأكرته، ولا بأس بجميع ذلك؛ حيث ما يكون لا بد منه إن شاء الله.

قلت له: وما تقول إذا كان الوكيل يأكل رطبا من مال اليتيم ومن تمره، ويجتني من يانع أشجاره وفواكهه حال حصاده لغالته، أيسعه ذلك أم لا؟ **قال:** نعم، يسعه أن يأكل من جميع ذلك حال حصاده والقيام به واشتغاله فيه عن سائر أشغاله، وذلك شيء لا غنية عنه للناس؛ لمعنى التعارف مع العامة وواسع ذلك، والأخذ به فيما يبين لي إن شاء الله.

قلت له: وهل يسع أن يأذن للأجراء بذلك في ذلك العمل؟ **قال**: نعم ما لم يخرج بذلك عن حد الواسع من التعارف بين أهل تلك الدار، وسنتهم في ذلك العمل.

قلت له: وهل يسع أن يعطيهم من الرطب وغيره حال حصادهم؟ **قال**: نعم إذا لم يوجد أجراء إلاّ بذلك؛ لسنة قد ثبتت في تلك الدار.

قلت له: وهل يسعه أن يأذن /٦٤م/ للغير بالأخذ من ذلك والأكل إذا كانت عادة أهل الدار كذلك جرت؟ **قال**: لا، ولا يبين لي في ذلك وجه يصحّ ثبوت جريانه على اليتيم ولا الغائب ولا على شيء من الأوقات، فإن فعل ذلك فعليه ما أتلفه الأخذ من ذلك.

قلت له: وهلا هذه كالأولى خارجة على وجه التعارف والسنة الجارية في الدار؟ **قال**: لا وبينهما فرق، ولا تثبت هذه كالأولى؛ لأنّه من بذل مال اليتيم في لا شيء ولا على وجه صحيح، والأولى خارجة على وجه الأجرة والعناء، فانظر في ذلك، وأعتبرك عساك تظفر بتمييز ما بين هذا وذاك إن شاء الله][1].

مسألة: سألت هاشما وعلاء عن وصي ليتيم أنفق على اليتيم وعاله من مال نفسه وحسب عليه ذلك، ثم إن اليتيم أدرك وكسب مالا، أيأخذ منه مؤنته الوصي؟ **فقال الغلام (ع: العلاء)**: نعم، ولم ينكر هاشم عليه، فبيّن هاشم كيف قال علاء، **وقال**: هو مصدق، وبيّن هاشم ولم ينكر.

قلت: فإن كان وليه هو الذي عاله؟ **قال هاشم**: أشهد على ذلك أم لا.

---

(١) زيادة من ق.

قلت: أرأيت إن أشهد أو لم يشهد ما تقول؟ **قال**: يأخذ منه على قدر ما يرى المسلمون أنّه يبسط عليه.

قال موسى بن محمد: في اليتيم أنّه يحتسب له من فريضة[١] إذا جاء النحر يشتري له شاة فيذبح له ويطعم فيها، ويأكل من فوادها وسوادها وجميع لحمها، ويكون ثمنها من فريضته التي له في ماله.

وكذلك القيظ يطنى له من فريضته[٢] نخلة يأكل من رطبها مثل الناس.

مسألة: وقال في رجل باع مال يتيم وهو غير وصي، فلما بلغ اليتيم طلب ماله، **قال**: لليتيم ذلك، إلاّ أن يقيم الذي باع المال بينة أنّه أنفق ثمن هذا المال في مصالح هذا اليتيم وأتلفه في ذلك، كان البيع ثابتا في ذلك على اليتيم، فإن كان المال بيع في مصالح اليتيم من كسوته ونفقته وما يشبه ذلك، وكان ذلك الذي باع هذا المال ممن يقوم بمصالح هذا اليتيم كان لك أن تشتري من هذا المال وتأكل من ثمرته إذا أطعمك من هو في يده بالشراء، وإن كان بيع في الخراج فلا يجوز ذلك.

مسألة من الأثر: **قلت**: الوصي هو مُصدَّق فيما دفع عن اليتامى من /٤٨/ النفقة والكسوة والزكاة وقضاء الدّين أو غير ذلك، أم عليه بينة أو يمين، وهل له أن يحط عن المشتري بغير داء أو يقبله واليتامى صغار؟ فما نرى[٣] أن

---

(١) ق: فريضته.

(٢) ق: فريضة.

(٣) ق: ترى.

يعطى من مال اليتامى في دين بغير بينة، وأمّا النفقة والزكاة، فالقول قوله حتى يعرف كذب ما قال، وإن اتُّهم فعليه اليمين.

مسألة: وعن رجل في يده مال ليتيم ولليتيم فريضة، فقال الوكيل: "فقد[١] أديت الفريضة من مالي خاصة"؛ فلا يقبل منه قوله إلاّ بشاهدي عدل، وإن أقام بينة أنّه أعطاه حبا ولم يكن لليتيم زراعة، وقال: "هذا من زراعتي"، فالقول قوله في ذلك، وهو مصدَّق؛ لأنّه هو المعطي.

قال أبو المؤثر: **إذا قال الوصي** قبل أن يسلم: "هذا من مالي"، وأشهد على ذلك؛ فالقول قوله كان لليتيم زراعة أو لم تكن له، وإن سلم الفريضة إلى من يكفل اليتيم حبا أو غيره، ثم قال: "هو من مالي لليتيم فلان"؛ فلا يقبل ذلك منه إلاّ ببينة، ولو لم يكن لليتيم زراعة.

(١) ق: قد.

الباب السابع في جواز الضحية لليتيم وشراء الخادم له من ماله وإعطاء المعلم أجرة [التعليم من ماله، وقبول ما يرسل][1] به اليتيم

من جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب: فأقول إذا كان في غلة مال اليتامى سعة للخادم والأضحية والثياب للعيد، فإن ذلك يعطونه بالقصد، وإن لم يكن في مالهم سعة، فليس لهم إلاّ نفقتهم وكسوتهم وأدمهم، ولكن يعطى عنهم المعلم الذي يعلمهم القرآن إذا كانوا من أهل التعليم.

مسألة من كتاب أبي جابر في اليتيم والمعتوه والأعجم المنتقص العقل: فللحاكم والوصي والوكيل أن يجري على كل واحد منهم من هؤلاء من ماله لنفقته وكسوته وما /٤٩/ يكفيه على قدر سعة ماله. **وقيل**: يكسا اليتيم الكسوة الحسنة، ويعطى عنه أجر المعلم، ويضحى له يوم النحر، ويخدم ويتخذ له المنيحة[2] للبنها، وكل ذلك من ماله إذا كان ماله واسعا، وكذلك الأعجم والمعتوه، والمنتقص العقل.

مسألة عن أبي بكر أحمد بن محمد فيما أحسب: وفي اليتيم إذا كان من أهل التعليم فلم يعلمه وصيه ما يلزمه، وكيف يكون من أهل التعليم إذا كان أهله ممن يتعلم أو إذا كان ماله واسعا؟ **فالذي عرفت** أنّه إذا كان أهله من أهل التعليم، والله أعلم.

---

(١) ق: وقبوله يرسل.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: المنيحة.

مسألة: ومن كتاب فضل: ويعطى عن اليتيم أجر المعلم من ماله، ويضحى له في النحر إذا كان ماله واسعا، ويكسا الكسوة الحسنة إذا كان ماله واسعا، وتؤخذ له المنيحة للبنها، ويخدم إذا كان ماله واسعا، وكذلك الأعجم والمعتوه والناقص العقل، يجوز ذلك للحاكم والوصي والوكيل، وللحاكم أن يوكل لهؤلاء من يقوم عليهم من الرجال، وإن كان من النساء ثقة مأمونة تكفي ذلك فلا بأس؛ فقد يجعل ذلك حاكم المسلمين أمر اليتيم إلى والدته وأخته وجدته إذا كان موضعا لذلك، وليس يجوز على البالغ الصحيح العاقل وصاية، ولا للحاكم أن يوكل عليه وكيلا إلاّ الغائب، فإن الحاكم يقيم له وكيلا يقبض ماله ويقاسم له، فإذا قاسم له بأمر الحاكم جاز القسم له وعليه.

مسألة من جوابات أبي سعيد محمد بن سعيد: وعن الصبي اليتيم الذي يتعلم عند المعلم، هل هذا[1] للمعلم أن يقبض منه ما يصل إليه به من رطب أو بسر أو غير ذلك، وكذلك الطرحان، هل يجوز للمعلم قبض كل هذا من الصبي اليتيم وغير اليتيم؟ **فمعي أنّه قد /٥٠/ قيل:** إذا خرج ذلك في التعارف وأنه مرسول به من والدة أو محتسب أو وكيل أو وصي أو من يكفله، فإن ذلك جائز ولو كان في التعارف (خ: في[2] ماله) إذا خرج ذلك بحسب المعروف من ماله، وإذا لم يعلم أنّه من ماله فذلك جائز على حال إذا خرج في التعارف[3] أنّه مرسول به.

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: من.

(٣) زيادة من ق.

قلت: وكذلك غير المعلم إذا مد له صبي يتيم أو غير يتيم مثل الشيء اليسير، من رطب أو بسر أو فاكهة أو غير ذلك، وعلمت إن فرح الصبي إذا قبضت منه، هل لك أن تقبض منه ذلك، وتطعمه من ذلك عندي بمقدار ما قبضت منه، أو ترى تركه أصلح؟ **فمعي أنّه قد قيل**: إذا كان قبضه ممّا يدخل عليه السرور ورجا في قبضه الثواب إذا أخذه على اعتقاد الاحتساب، وأنه يكافئه بمثله أو أفضل منه على حسب ما يسعه جاز له ذلك، وإن ترك ذلك متنزها من غير إدخال ضرر على اليتيم، فأرجو أنّه أسلم وأنزه.

مسألة: رجل لقي يتيما فوضع على رأسه (ع: يده) على سبيل الترحم له والبر، فعلق بيده دهن من رأس اليتيم، أترى عليه في ذلك ضمانا أم لا؟ فلا ضمان عليه، وبالله التوفيق.

[**مسألة عن الشّيخ سليمان بن محمد بن مداد**: وعن ما يوجد في الأثر أنّه جائز لوكيل اليتيم أو محتسب له أن يدفع للمعلم من مال اليتيم أجره على تعليمه كان دراهم أو عروضا إذا كان اليتيم من أهل التعليم، ما معنى ذلك؟

الجواب: أرجو أنّه إذا كان أهله من قبل من أهل التعليم، وممن قد عرفوا بالعلم والفقه، وليس هذا عندي ممّا يقاس عليه؛ لأنّه ربما ناشيء نشأ من أهل التعليم لم يكن هو منه شيء من ذلك، ولم يصحّ له علم ولا فقه، ولا مطلب في ذلك، وربما أنّه لم يعرف منه إلاّ الأفعال الدنية والسيرة القبيحة، وربما ناشيء نشأ من غير أهل التعليم، فجاء ذا فقه وعلم، وذا دين وذا دين ورأي، **ويعجبني** أن يعتبر ذلك، فإن كان هذا الولد ذا مال واسع لم يضق عندي على القائم له، وأن

يسلم له من ماله أجرة من يعلمه؛ لأنّ التعليم لم تكن فيه مضرة، ويرجى فيه النفع للصبي، ولكن لا حظ للنظر مع ورود الأثر، والله أعلم][(١)].

ومن أرجوزة الصائغي:

وأجـرة التعلـيم عنـدي يـدفع   مـن مالـه وليـه لا يمنـع
دفعهـا إن كـان ذا تعلـيم   أعـني اليتـيم يا فـتى تمـيم

[مسألة عن الشّيخ عامر بن علي العبادي من مسألة له طويلة:

قلت له: وهل يسع المعلم قبول ما تأتي به الصبيان إليه من الهدايا والتحف، يتامى كانوا أو غير يتامى؟ **قال:** نعم، إذا اطمأن قلبه بأنهم مرسولون به إليه ولم يرتب فيه لكينونته أن مثله ما يرسلون به، ولم يخالطه في الصبي شك أنّه يأخذه من غير إذن وليه أبا كان أو وكيلا.

قلت له: أرأيت إذا كانوا يتامى ووكلاؤهم غير مأمونين، أيسعه قبض ذلك والتصرف فيه؟ **قال:** إذا لم يخرج معه في النظر عن حد ما هو قد اشترى اشترطه من المنافع فوق الأجرة؛ لدخوله تحت دائرة الأجرة، وممّا كان في نظره خارجا عن شرطه، إلاّ إذا تكرم له من أراده بذلك، فلا يسعه أخذ ما يأتي به إليه هذا اليتيم الذي هو في يد غير أمين، وماله مهما استيقن أنّ مثل ذلك لا يخرجه الوكيل إلاّ من مال اليتيم، وما دخلت عليه الشبهة فقد دخل فيه حكم الاختلاف، والأحوط الوقوف عنه، وما جاء به الوكيل بنفسه إلى معلم اليتيم، فالحكم عليه به أنّه من ماله؛ لأنّ من مال اليتيم حتى يقر به أنّه من مال اليتيم، أو يصحّ عليه

(١) زيادة من ق.

ذلك، وما خرج حكمه أنّه من ماله، فلا حرج على المعلم المعطى على ذلك في باب الحكم، ومهما تورع عنه فذلك إليه لا ممّا عليه إن شاء الله][١].

(١) زيادة من ق.

الباب الثامن في جواز صبغ ثياب اليتيم وشراء اللحم والطيب، وما يحتاج إليه في فرضه من ماله

وعن ثياب اليتيم، هل تصبغ بالشوران أو بالزعفران وبالسواد، قلت: أم لا يجوز ذلك؟ فإذا[١] كان ذلك ممّا يسره ولا يضره، وكان في ماله سعة لذلك، كان ذلك من مصالحه إن شاء الله.

قلت: وهل يشتري له النعل والدهن والطيب ويتعاهد باللحم /٥١/ في كل شهر مرة، أو أكثر أو أقل، ويشتري له في أيام الأعياد الحنا والجوز، وما اعتاده مع والده في حياته أم لا يجوز ذلك؟ فكل ذلك جائز إذا كان في غلة ماله سعة عن لازمه ومصالح ماله.

قلت: وكذلك (ع: كان) على مال هذا اليتيم خراج إذا لم يؤد خربوا ماله وأذوه في نفسه، قلت: هل يجوز لك أن تبيع من ثمرته وتؤدي خراجه صيانة له ولماله أم لا يجوز؟ **فقد قال من قال**: إن ذلك لا يجوز على كل حال. **وقال من قال**: إذا كان ذلك من مصالحه ويتبين عليه نفعه في نظر أهل العدل؛ جاز ذلك بصدق الإرادة لله؛ لاستكمال مصالحه لا لفداء نفس الفاعل لذلك ولا لماله ولا لما يعرض من أمره.

قلت: وهل يجوز لي أن أشتري له من قماش بيت والده مثل الصحلة[٢] التي

---

(١) ق: فإن.

(٢) ق: الصلحة.

يشرب بها، والجفنة التي يعجن له فيها والفراش الذي ينام عليه والحصير والسمة والوسادة والبرمة والقدر والمكوك، وما أشبه هذا من قماش البيوت أم ترك ذلك أولى؟ فإذا كنت القائم بأمر اليتيم وكان هذا من مصالح اليتيم، ومن مصالح ماله وكان أخذ ذلك له أصلح من تركه، وكان في غلة ماله سعة لذلك عن فضل لازمه ومصالحه، ومصالح ماله الذي هو ألزم من هذا، جاز[١] ذلك كله، وإلاّ فأولى من ذلك ما لابد منه، وما ضاق به ترك إلى ما هو أفضل منه وأنفع.

[**مسألة**: **ومن غيره**: **الصبحي**: وفي تحلي اليتيم من ماله، فيجري في جوازه وحجره الاختلاف.

قال غيره: إن كان في ماله سعة وله هو في ذلك صلاح، **فيعجبني** أن يحلى من ماله خاصة الأنثى لما جرت لها من العادة بذلك، والله أعلم.

مسألة: **ومنه**: ويجوز لوكيل الأيتام أن يعطيهم من مالهم ليشتروا لأنفسهم، مثل الموز والدنجو والجوز وأشباهه، ويشتري لهم السيف والتفق، وينفق على خدمهم ولو كان لا نفع لهم فيهم؟

الجواب: لا يضيق عليه إن وافق الحق في فعله، وغني الأيتام له حكم، وفقيرهم له حكم، **ومعي** أنّه لا يخفى عليك معناه.

مسألة عن الشّيخ عامر بن علي العبادي: من مسألة له كبيرة سماها مسألة الاستعداد.

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: أجاز.

قلت له: وشراء الماشية لليتيم مثل الغنم والإبل والبقر وغيرها، أيجوز ذلك أم لا؟ **قال:** لا إلاّ بما لابد له منه؛ لفقره إليه، وإن اشترى ذلك المشتري له من ماله، فقد دخل فيه ما قد دخل في ما مضى من القول إن بقيت إلى بلوغه، وأمّا إذا كان ماله الذي ورثه موشى فذلك يبقى على حاله، وما تناتجت فهي لليتيم، وإن تلف منها شيء بلا تقصير من الوكيل في حفظها، فلا ضمان عليه فيما تلف إن شاء الله، والله أعلم.

قلت له: وهل يجوز لوكيل اليتيم أن يشتري له الحناء للخضاب، والأس والعطر إذا كان أهلا لذلك، كالصبيان الصغار والبنات؟ **قال:** نعم، إذا صح له فضل لذلك، وكان ذلك يخرج مخرج الصلاح فيه له، وهو عندي نعم، كذلك خاصة لأولاد الأغنياء الذين هم قد انتشوا على الغنى والراحة لا لأهل الكد والحاجة، والله أعلم.

قلت له: وهل يسع الوكيل الشراء لليتيم ثيابا فاخرة للزينة والضربة والضحية للأعياد؟ **قال:** نعم، يسعه ذلك في الواسع والنظر لما هو أهله وغناه؛ لتأثل ماله، إلاّ أنّه عليه في ذلك الاجتهاد؛ لئلا لا يخرج به من حد الاقتصاد إلى الإسراف إن شاء الله.

قلت له: وهل يجوز له شراء السيف والترس والتفق وجميع آلات السلاح إذا رأى في ذلك لليتيم الصلاح، وكذلك الدماليج والخلاخل والحلق والبرين والمخانق(١) والقلائد، والمقاطع لليتيمة إذا كان في مالها فضل؟ **قال:** نعم إذا خرج

---

(١) والمِخْنَقَةُ -كمِكْنَسَة- القِلادَةُ الواقِعَةُ على المخَنَّقِ، يُقالُ: في جِيدِها مِخْنَقَةٌ، وفي أجْيادِهِنَّ مَخانِقُ. تاج العروس: مادة (خنق).

ذلك مخرج الصلاح في النظر، وهذا المعنى لم أر أهل العدل ينكرونه، بل يخرج له معنى حق تدل عليه فعالهم بذلك حال تزويج البنات اليتيمات وشراء ذلك من مهورهن، وهو مال لهن، فما ذلك إلاّ نظر منهم الصلاح لهن، ولا أعلم أني وطئت /٦٩س/ في تضمين أوليائهن على فعلهم ذلك أثرا أستدل على القول به إذا صح ذلك منهم، على نظر الصلاح، ولم أسمع به خبرا عن ذي بصر، إلاّ على معنى ما يخرج عندي أنّه لابد من دخول الرأي عليه حسب ما تستدل به وبمعناه إليه، وكذلك ما ذكرته من السلاح وآلته للبنين، وشراء المصاحف والكتب والآلات للتعليم من أموالهم إذا كانوا أهلا لذلك، فلا أعلم منع شراء ذلك، ولا شيء منه، وهو من مصالحهم حتى البنات يدخلن في بعض المعاني مع البنين في باب التعليم للقرآن، وكتب العلم إذا كن في النظر أهلا لذلك **فيما معي**، والله أعلم][(١)].

مسألة عن الشّيخ العالم أبي نبهان جاعد بن خميس الخروصي: وعن المحتسب لليتيم ما يجوز له أن يعطي اليتيم من ماله بغير حاكم يحكم عليه، مثل: نفقة وكسوة وفاكهة وضيعة، وإخراج الزكاة من غلة ماله، ودراهمه التي عنده إذا حال عليها الحول، أيجوز له إخراج شيء من ذلك أم لا؟ **قال**: ففي موضع ما يكون له أو عليه أن يحتسب له في ماله وإنفاقه في مصالحهما؛ /٥٢/ لعدم من يقوم له بهما في الحال، ممن هو أولى منه يجوز له أن ينفقه من ماله ويكسوه على حسب ما يكون له في الفريضة فيستحقه، فإن أمكنه أن يكون على نظر من له من أهل العدل نظر في مثل هذا؛ فهو الأولى به، وإلاّ فلابد له ممّا يحتاج إليه

(١) زيادة من ق.

على أبلغ ما يؤديه جهد نظره بالحق إن عرفه، وإلاّ فالسؤال عنه لمن يعرفه من أهل العلم؛ لئلا يقع على الجهل فيما لا يجوز له، وإن هو لمعنى المصلحة أطعمه الفواكه من فضل ماله، فقد أجيز له، وإن لم يكن فيه فضلة لذلك تركه إلى ما هو أولى به في الحال من نفس أو مال، والقول في لباس الزينة وغيره، ممّا يكون فيه من الطيب نوع مصلحة له كذلك، والترك للصوغ خوفا من ذهابه أسلم، وإن لم يخف منه إتلافه فخلاه[١] من فضل ماله بما هو أهل له من حلى[٢] مثله، جاز في غير إسراف يكون فيه، ولا ضرر يلحقه به في الحال أو يخشى عليه من أجله في نفس ولا مال، وأمّا إخراجه لزكاة ماله فهو ممّا يختلف الرأي فيه؛ **فقيل**: بلزومه. **وقيل**: بالمنع منه. **وقيل**: بجوازه من غير لزوم، فهو على قياد الأوّل عليه، ولا براءة له ممّا لزمه إلاّ بأدائه إلى من هو له، وعلى الثاني ليس له، فكيف يجوز أن يكون عليه. وعلى الثالث فهو مخير فيما بين إخراجها أو لا، فإن شاء فعل [ممّا خرج][٣]، وإن شاء ترك ولا حرج، والكل من قول المسلمين، وعلى ما بها من التعارض، فينبغي لمن بلي بمثله أن ينظر أيها أعدل إن قدر؛ ليعمل به، وإن لم يقدر عليه فالسؤال لأهل الذكر عنه، وإلاّ فالتحري له، والله أعلم فينظر في ذلك.

قلت له: ويجوز له أن يحتسب لليتيم والحاكم في البلد يوجد؟ **قال**: نعم، على قول إذا لم يكن له وصي ولا وكيل. **وقيل**: ليس له ذلك مع الحاكم.

---

(١) ق: فحلاه.

(٢) ق: حلي.

(٣) ق: فأخرج.

قلت له: /٥٣/ **وعلى القول الآخر**: فإذا لم يكن له قائم واليتيم محتاج إلى ذلك؟ **قال**: فليرجع[١] أمره إلى الحاكم فهو بأمره أولى.

قلت له: وعلى الحاكم أن يقيم له وكيلا ثقة؟ **قال**: هكذا عندي.

قلت له: فإن لم يجد ثقة ولا من يأمنه على ما يقيمه فيه؟ **قال**: فإن قدر على أن يتولى أمره بنفسه فعل، وإلاّ فهو المعذور؛ إذ ليس له أن يوكل له في نفسه ولا ماله من لا يأمنه على ذلك.

قلت له: فإن لم يكن حاكم؟ **قال**: فجماعة المسلمين يقومون مع عدمه مقامه.

قلت له: وإن لم يكن جماعة جاز له أن يحتسب له؟ **قال**: نعم، هو كذلك في جوازه له ولزومه في موضع القدرة، ولا بأس عليه فيما يكون منه بالعدل فيه، وإن ألزمه الحكم الضمان في شيء؛ لعدم صحّة عدالته حتى يصحّ له ما [يبرأ به][٢]؛ ففي ما بينه وبين الله لا شيء عليه، والله أعلم.

[**مسألة**: **وقيل**: إذا مرض اليتيم جاز للوصي أن يشتري له الغذاء الغالي والدواء والدهن الذي يخاف في تركه الضرر وهو لازم، ويفعل ذلك لليتيم من ماله من فضل أو غير فضل، ولو كان من قوته أو أصل ماله، فأمّا ما وقع من ذلك موقع الرفاهية والتفكه، فلا يكون إلاّ من فضل غلة ماله بلا مضرة تدخل عليه في مصالحه أو مصالح ماله.

---

(١) ق: فليرفع.

(٢) ق: يبرئه.

مسألة: ومن جواب أبي عبد الله إلى أبي علي: وعن وكيل يتيمة، هل يحليها من مالها، فلا نرى بأسا إن تحلى من مالها من غير إسراف.

ومن غيره: وقال من قال: ذلك لا يجوز؛ لأنّ الحلي لا معنى له. [**انقضى الذي من كتاب بيان الشرع**][١][٢].

(١) زيادة من ق.

(٢) هذه المسائل موجودة في ق، بعد هذه العبارة: "وما ضاق به ترك إلى ما هو أفضل منه وأنفع".

الباب التاسع في جواز أدب اليتيم، وضربه عليه

من كتاب أبي جابر: وقال بعض الفقهاء: لوالدة اليتيم وإخوته إذا كان يعقل أن يؤدبوه ويزجروه بلا إسراف ولا ضرب يؤثر فيه.

مسألة: قال غيره في أدب اليتيم: وعن اليتيم إذا خيف عليه من يروزه[١] من منزله عليه أو[٢] على ماله، وهدّه[٣] رجل بالإشارة[٤] والضرب /٥٤/ والقيد، وأقام نفسه مقام المحتسب؟ إن ذلك جائز له إذا كان ذلك من مصالح اليتيم، ولو أنّه ربطه وأراد بذلك صلاحه، لم يكن على الرابط شيء ولو أثر الحبل في اليتيم من تحدث[٥] اليتيم لم يضمن له في الرباط شيئا.

مسألة: أحسب أنّها عن الشّيخ أبي نبهان: وفيمن له ولد فضربه يوما؛ لقبح أقواله وقلة آدابه وسوء[٦] أفعاله، يريد به ترك ما فيه ضربا مؤثرا في بدنه؟ فهذا ما ليس له وعليه له الأرش، إلاّ أن يبرأ نفسه في حياة ولده، فيجوز أن يختلف في براءته، وإلاّ فهو عليه لازم له، حتى يؤديه إليه أو يبلغ الولد فيبرئه عن رضاه، والله أعلم.

---

(١) ق: بروزه.

(٢) ق: و.

(٣) هذا في ق. وفي الأصل: وهذه.

(٤) ق: بالإساءة.

(٥) ق: تجذب.

(٦) ق: أو لسوء.

مسألة: وعنه: وعمّن ضرب ولده الضرب المفحش الخارج عن حد الأدب، وكان هو ممن لا يعقل، هل يلزمه له أرش ذلك الضرب، وهل للوالد أن يبرأ نفسه ممّا لزمه من أرش ابنه، أم يسقط عنه من الأرش بقدر إرثه، ويبقى ما عليه ما يكون كغيره وارثه أم لا يلزمه إلاّ تسلميه له أو براءته بعد بلوغه وصحّة عقله؟ **قال**: نعم، يلزمه له أرش الضرب على هذا، فإن هو أبرأ نفسه ممّا قد لزمه له برئ. **وقيل**: لا يبرأ حتى يبرئه الولد بعد البلوغ عن رضى جائز، وليس له في حياته إرث من ماله، ولا لغيره، إنّما ذلك بعد مماته، فلا معنى لسقوط قدر ميراثه من إرثه قبل ذلك، والله أعلم.

الباب العاشر فيمن أراد إصلاح شيء من بدن اليتيم مثل: حلق رأسه وقعش[١] أضراسه فعقره وما يلزم من ذلك وما لا يلزم

وسألته عمّن قص صبيا يريد إصلاحه فعقره، هل يلزمه أرش ذلك؟ **قال**: أما معنى الضمان بالعقر فإذا ثبت معنى القص بما يسع الدخول فيه، **فمعي أنه قيل**: إنّ عليه الضمان بمنزلة الخطأ؛ لأنّه أراد شيئا فأخطأ بغيره، والذي أراده ليس هو الذي /٥٥/ أصابه. **ومعي أنه**[٢] **في بعض القول**: إنّه ليس عليه ما لم يعتمده، ولا يكون أهلا لذلك، ويدخل فيه فيما لا يعرف؛ لأنّه ليس بخارج من فعل غيره، وهذا لا يعدم من فعل مثله.

قلت له: فالحال الذي يجوز أن ينقصه (خ: يقصد) فيه ما يكون؟ **قال**: **معي** أنّه إن كان ممن يقوم هو بأمره أجزاه من ذلك على قدر مصالحه، وإن كان أجنبيا وكان لليتيم أولياء شاورهم، إلاّ أن يقع فعله موقع الصلاح، **ومعي** أن الوصي أولى من الولي، والولي أولى من المحتسب الأجنبي، فإذا تركه هؤلاء لم يكن لهم قول، جاز له القيام به بلا مشورة عليهم في مصالحه.

(١) ق: أو نقش. قَعَشَ الشيءَ قَعْشاً عطفه، وخصَّ بعضُهم به الغَضا من الشجر.... والقَعْوَشةُ كالقَعْشِ، وتقَعْوَشَ الشيخُ كَبِر، وتَقَعْوَشَ البيتُ والبناءُ تَهَدَّمَ، وقَعْوَشَ البيتَ هدَمَه أَو قَوّضَه، وانْقَعَشَ الحائطُ إِذا انقلع، وانْقَعَشَ القوم إِذا انقطعوا فذهبوا. لسان العرب: مادة (قعش).

(٢) ق: أن.

مسألة: **قلت له**: فما تقول في امرأة معها يتيمة قائمة بمصالحها، وليس لها ولي حاضر، فأرادت أن تقص لها فقصتها فقطعتها، هل يلزمها أرش ذلك؟ **قال**: **معي** أنّه يشبه في معنى ما عندي أنّه **قيل**: إذا فعلت ذلك على وجه الصلاح والمباح فأخطأت فعقرتها، أنّه لا ضمان عليها **في بعض القول**؛ لأنّ ذلك كان يخرج من فعل غيرها في مثلها، ولا يكاد يتعرى من ذلك، فلما أن كان لا يتعرى من ذلك، وكان القص إلى المباح أشبه زوال الضمان لهذا المعنى كما قيل في الحجّام والختّان، أنّه إذا مات أحد من فعلهم أو تولد منه مضرة؛ أنّه لا ضمان عليه، إلاّ أن يكون تعدى فعل مثله المعروف، ويخرج عندي في مثل هذا ما يشبه معنى الضمان؛ لأنّه إنّما كان المباح القص للشعر، لا المحجور للبدن، وهذا هو الأغلب من الأمر، فلما أن أرادت المباح فأخطأت بالمحجور كان معنى الضمان على سبب الخطأ، وهذا يشبه الخطأ؛ [لأنّ الخطأ](١) ما أريد شيئا فأخطأ بغيره.

مسألة: وعن قوم كان عندهم صبي عليل، فوصف(٢) لهم أن يجعلوه بين حلقتين ويعلقوا بهما النار، فعلقوا كما أمروا ثم /٥٦/ منعتهم النار عند أخذ الصبي حتى أكلته النار.

قلت: ما يلزمهم في ذلك؟ فإن فعلوا من ذلك ما لا يأمنون عليه منه، **فمعي** أن عليهم فيه الضمان، وإن كان ذلك على سبيل ما يأمنون عليه فيه أنهم على مقدرة من إخراجه عليهم من سبيل ما كانوا يرجون، وهم على قدرة منه، فأرجو

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: فضعف.

أن لا ضمان عليهم فيما قد قيل في مثله. **ولعلّ بعضا** يذهب إلى الضمان في مثل هذا على حال إذا كان الإحراق منهم، والأوّل **أحب إلي**.

مسألة من جواب الشّيخ أبي نبهان جاعد بن خميس الخروصي: وفي امرأة أرادت أن تخرج من بلدها إلى بلد آخر، فأخذت من أولاد جيرانها صبيا بغير إذن أبيه، وحملته على حمارة فوقع من ظهرها، أو طرحته الحمارة، فإذا هي منكسرة يده من المرفق، وأراد والده، ما يجب لولده على هذه المرأة، أتكون ضامنة أم لا؟ **قال**: فإن حملته لا لمعنى يجيزه لها من نفع تجلبه له، أو ضرر تدفعه عنه، أو على ما لا يؤمن منه على مثله، أو كان بحال من لا يقوى على الضبط في ظهر ما يحمل عليه، فلم تمسكه تركا لحفظه، أو كانت في حالها ليس لها قوة تعرفها من نفسها فتقدر على إمساكه بها، فلعلها أن لا تنجو من الضمان على هذا الحال ونحوه ممّا أشبهه، وإن كان على ما جاز ولم تقصّر في حفظه، فأرجو أن تسلم من ضمانه، فلا يلحقها في موضع جوازه لها، وعدم تقصيرها فيما له عليها، والله أعلم.

مسألة من كتاب بيان الشرع: **وسأله سائل فقال**: هل يجوز لأحد أن يُرِكِبَ صبيا دابة؟ **قال**: نعم، وله الثواب إذا كان ذلك من مصالح اليتيم (خ: الصبي).

قلت له أنا: فإن صرع الصبي عن الدابة فأصابه حدث، هل يكون عليه ضمان ما حدث عليه من صرعته؟ **قال**: إذا كان ذلك من مصالح اليتيم فلا ضمان عليه.

قلت: فإن حمله على دابة كرامة، /٥٧/ أكرم بها الصبي من غير حاجة للصبي في ذلك؟ **قال**: إذا أراد بذلك برا للصبي وكان أمنا على الصبي في حال ركوبه، **فذلك معي** من الإحسان، ولا ضمان عليه.

مسألة: وحفظت عنه في اليتيم المراهق إذا طلب حمارا من رجل، وكان ذلك الحمار ممّا يخاف على ذلك الصبي منه، إن ما أحدث الحمار في الصبي، أن صاحب الحمار ضامن ما أحدثه الحمار إذا كان يخاف على الصبي منه، وإن كان ممّا لا يخاف على الصبي منه، فلا ضمان عليه ولو أحدث الحمار فيه حدثا، إذا كان يؤمن على الصبي في ركوبه لذلك الحمار على هذا المعنى، لا نحيط باللفظ كله، فمن احتاج إلى شيء منه فلا يأخذ منه إلاّ بالحق إن شاء الله.

مسألة عن أبي معاوية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في يتيم وصل إلى رجل يستعير منه حمارا فركبه إلى موضع فصرع؟ **قال**: إن كان اليتيم في حد من يركب فلا شيء على الذي أعطاه، وإن كان ليس في حد ذلك، فعليه الضمان، وكذلك عندي إذا أعطاه النار و(١) الحديد وهو لا يعقل، وهذا أشد؛ لأنّه هو الذي أعطاه.

مسألة(٢): **من كتاب الضياء: وقال المسلمون**: قد نهوا عن حمل الصبي في البحر، وأخاف إن حمله الوصي أو الولي في البحر من غير خوف عليه من القتل أنهما يضمنان إن تلف، والله أعلم وبه التوفيق.

---

(١) ق: أو.

(٢) زيادة من ق.

مسألة من كتاب بيان الشرع: وعن امرأة كانت لها بنت[١] مجدودة، فأرادت نقلها[٢] من موضع في البيت إلى موضع؛ لما ترى لها في ذلك النفع فيه، فقالت لها البنت وهي صبية: "يا أمه لا ترفعوني"، وحذرتهم رفعها؛ إذ يشق ذلك عليها، فرفعوها؛ لما يرجون في ذلك من صلاح أمرها، فسقطت من أيديهم، فغمي عليها.

قلت: هل ترى بأسا؟ **فمعي** أنهم إذا كانوا يرجون في ذلك صلاحا بيّنا، ووقع قول الصبية /٥٨/ أنّه ليس من حسن تدبيرها لنفسها، واجتهدوا في ذلك صلاح أمرها، ولم يفرطوا في حملها أنّه لا ضمان عليهم إن شاء الله، إذا كانوا هم المعينين بأمرها، ويخافون في ضياعها السؤال في أمرها.

وقلت: أرأيت إن انقشر شيء من الجدري الذي بها فلم يدم أو دمي، هل ترى بأسا؟ **قلت:** وكذلك إن اختلط فإذا كان مذهبهم القيام بصلاحها ولم يفرطوا، وإنّما غلبوا أو سقطت هي منهم؛ فذلك عندي ليس من فعلهم، وكذلك لو ماتت من ذلك.

مسألة: وعن رجل في منزله سدرة، فدخل عليه يتيم فطلب إليه أن يصعد السدرة فيأكل من نبقها، فأذن له الرجل فصعد فصرع وهلك؟ فأرجو أن لا يلزمه شيء إذا لم يأمره يصعد، وإنّما هو أذن له ولم يمنعه.

مسألة: قلت له: فما تقول في رجل جاء إليه فقير وهو في نخل له يطلب رطبا، والفقير يتيم محتاج، فقال له صاحب النخل: "اطلع هذه النخلة أخرف

---

(١) ق: ابنة.

(٢) زيادة من ق.

منها لنفسك"، فطلع اليتيم فصرع منها فمات، أو انكسر أعضاؤه، ما يلزمه في ذلك؟ **قال: معي** أنّه إذا كان ذلك من مصالحه، ومن يقدر على ذلك، ويؤمن عليه في مثله، فلا يبين لي عليه ضمان على هذا الوجه، وإن كان على غير هذا خفت عليه الضمان.

مسألة: وقيل: إذا أعطى الرجل صبيا نارا أو سلاحا يمسكه له فعطب الصبي بذلك، فإن الرجل ضامن لذلك وهو على عاقلته، وإن قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل غيره لم يضمن الرجل؛ لأنّ الصبي أحدث ذلك بلا أن يأمره الرجل وفي (خ: **وقال من قال:**) إذا طلب الصبي مثل ذلك إلى الرجل فأعطاه وكان فيه فهم، وهو في حد من يفهم، وقد عود ذلك أيضا، فليس على /٥٩/ الذي أعطاه ضمان ما عناه من ذلك، وإن كان في حد من لا يفهم، فعلى الذي أعطاه الضمان.

مسألة: وقيل: إنّه يجوز أن يقعش[١] لليتيم ضرسه إذا آذته أو وجعته وعرف علامات ذلك من شكاية[٢]، وكذلك يداوى من الرمد والجراحة إذا كان يتيما ولم يكن له وصي، أحتسب له في ذلك، وإن كان له والد أو وصي فبرأي والده أو وصيه، وإن كان لا أب له ولا وصي [...][٣].

---

(١) ق: ينقش.

(٢) ق: شكاته.

(٣) بياض في النسختين، ومقداره في الأصل كلمتين.

مسألة عن الشيخ الفقيه صالح بن سعيد الزاملي: وقلع الولي أسنان اليتيم القديمة إذا آذته وصار قلعها أصلح من تركها؟ فلا بأس عليه في ذلك إن شاء الله، ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[التوبة:٩١].

مسألة: ومن غيره: وسألته عن رجل استرعى يتيما في غنم وهو في حجره فأكله سبع، وليس له ولي ولا استأجره من ولي؟ **قال**: نرى عليه الدية.

قال أبو المؤثر: لا أرى عليه دية إلاّ أن يكون أرسله إلى موضع يعرف أن فيه السبع فأكله السبع[١]، فأرى عليه الدية.

مسألة: رجل قائم فحرك يده فوقعت بصبي ولم يعلم آلمته أو لا؟ **قال**: الحكم لا يوجب بذلك ضمان إلاّ بصحّة الألم، ولو قال له أنّه آلمته لم يقبل قوله، والله أعلم.

---

(١) زيادة من ق.

الباب الحادي عشر فيما يلزم من ختن يتيما فقتله

ومن جواب أبي جابر: وعن رجل أمر رجلا بختان يتيمة وهي منه سبيل، فماتت من ذلك؟

قال: أرى عليه الدية؛ لأنّ الختان للنساء ليس بواجب، وإنّما فيه مكرمة.

قال غيره: **وقد قيل**: لا ضمان عليه؛ لأنّه عمل صالحا (وفي خ: صلاحا).

مسألة: وعن اليتيم هل يجوز أن يختتن[١]؟ **قال**: نعم؛ لأنّه من السنة.

قلت: فإن كسرت يد اليتيم، هل تجبر يده؟ **قال**: نعم.

مسألة: وعن اليتيم إذا احتسب له محتسب فختنه، /٦٠/ فزاد على اليتيم الختان فمات منه، هل يضمن المحتسب؟ **قال**: هكذا إنّه تلزمه الدية، ولعلّه يحسن فيه معنى الاختلاف.

قلت له: فتكون عليه في ماله أو على العاقلة؟ **قال**: **معي** أنّه يختلف فيه على هذا القول على معنى قوله.

قلت له: فإذا احتسب لليتيم، ورجا صلاحه في ذلك الختان، فتزايد عليه الختان، فمات فلم يضمن المحتسب وقد أراد الصلاح، أو لم يكن مباح له الاحتساب في ختان اليتيم؟ **قال**: **معي** أنّه إذا كان الختان من مصالحه وعدم القول به، أو بان تضييعه، فالاحتساب في مصالح اليتيم جائز، ولكنه قد قيل في المقتص إذا اقتص ممن لزمه القصاص، فمات المقتص منه، إن المتقص[٢] يضمن

---

(١) ق: يختن.

(٢) ق: المقتص.

الدية **في بعض القول** على أنّه قد حكم له بالقصاص منه الكتاب والسنة. **وقال من قال**: إنّه لا يلزمه ضمان إذا لم يزد على أخذ حقه على معنى قوله.

قلت له: **فعلى قول من يقول**: إنّه يلزمه الذي يكون عليه الدية في ماله أو على العاقلة؟ **قال**: **معي** أنّه يختلف فيه.

قلت له: فالاحتساب في اليتيمة الأنثى في أمر الختان هي بمنزلة الذكر اليتيم؟ **قال**: قد يوجد أنّها مثله، ويوجد أنّها أشد إذا كان ذلك من مصالحها، ولا يبعد عندي أن تكون مثله على معنى قوله.

مسألة: والختان إذا ختن صبيا بلا رأي وليه فمات، ففي الأثر: أن الختان يضمن. **وقال محمد بن المختار**: لا يضمن وفي ذلك اختلاف.

مسألة: **وسألت أبا الحسن محمد بن الحسن** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن الصبية، هل تؤمر أمها بختانها أو من يقوم بأمرها ويختنونها وهي صبية يتيمة؟ **قال**: نعم.

قلت له: فإن ماتت [الصبية (خ: اليتيمة)][١] من ذلك، هل يلزم من أمه بختانها ممن يقوم بأمرها شيء من ذلك؟ **قال**: لا. /٦١/

قلت: أفليس قالوا الختان في النساء مكرمة وليس بواجب؟ **قال**: نعم، (ع: بلى)، ولكن يختنوها وليس عليهم في ذلك شيء.

مسألة من غيره: ما تقول في رجل محتسب في يتيم، فيختنه [فيزوح (خ: فيزح)][٢] حتى يموت؟ **فعلى ما وصفت**: فإذا كان له وصي أو ولي ففعل ذلك

---

(١) ق: الصبية اليتيمة.

(٢) ق: فيزوح.

بغير مشاورته فهو ضامن [من ذلك][١]، وعليه الدية في ماله، وإن فعل ذلك احتسابا ولا وصي لليتيم ولا ولي اليتيم[٢] ممن يحمل ذلك ويقدر عليه، وكان ذلك من مصالحه في الحد الذي يتعارف أن مثله يختن، فأحسب أنا حفظنا أنّه لا ضمان عليه. **ولعلّ بعضا** يذهب أن الصبي غير متعبد بذلك، وإنّما تكون الحسبة في ضرر اليتيم واقع في حينه، وأمّا ما لا ضرر عليه منه فلا حسبة عليه فيه، والضرر ما تبين ضرره في نفسه من أمر المعالجات الظاهرة التي ترجى[٣] بذلك [المعالجة (ع: بتلك المعالجة)][٤] إزالة ضرره، وإزالة أذاه في حينه ذلك، فهذا الاختلاف فيه؛ **ومعنا** أنّه يجوز[٥] فيه الحسبة إذا لم يكن له وصي ولا يقوم [به بذلك (خ[٦]: به)]، وإن المحتسب في هذا إذا قام بما يتعارف أنّه لا يكون فيه متعديا لفعل مثله فيما (خ: ممن) يقوم بذلك؛ إنّه لا ضمان عليه في ذلك إن شاء الله.

مسألة: وفي الضياء: ولا يسع الرجل أن لا يختن ولده حتى يبلغ إلاّ من عذر، والمأمور أن يختن ولده كفعل المسلمين في أولادهم، فإن كان ختنه وهو طفل يرفع[٧] فلا يسعه حتى يقدر على الختان كما يفعل المسلمون في أولادهم،

---

(١) ق: لذلك.

(٢) ق: واليتيم.

(٣) ق: يرجى.

(٤) ق: خ بتلك المعالجات.

(٥) ق: تجوز.

(٦) زيادة من ق.

(٧) ق: يرضع.

فإن مات[١] الصبي في ذلك الختان، فإن ختنه في حال يختن مثله من الأطفال لم يلحقه شيء ولا إثم عليه ولا ضمان عليه.

مسألة: وإذا كان عادة قوم أنهم [إذ اختتنوا][٢] ماتوا /٦٢/ معروفين بذلك، فإنهم لا يختتنون ويتركون، وإن ما صلوا عليهم وحكمهم الطهارة؛ لأنّ هذا عذر.

مسألة: والصبي إذا لم يختتن حتى يصبر[٣]، هل يجوز له ذلك؟ **قال**: عندي أنّ له ذلك ما لم يقع عليه الخطاب بذلك.

قلت له: فعلى والده أن يجبره على ذلك؟ **فمعي** [أنّ له][٤] ذلك إذا أراد بذلك مصالحه، ولم يكن الجبر إلاّ عن صلاحه لا عن سبب يوجب ترك ذلك، فإذا كان على هذا **لم يعجبني** أن يكون عليه شيء.

قلت له: فإن تعدى الحجام فعل مثله، هل على الوالد ضمان؟ **قال**: **معي** أنّه إذا كان مأمونا على ذلك لم يكن على الأب ضمان، وكان الضمان على الحجام.

[**مسألة**: وسألته عمّن أمر ختانا بختان صبي يتيم ليس له ولي، فختنه الختان، فيخرج من الصبي الدم حتى مات؟ **قال**: إن كان ولي الدم، وإلاّ ضمن.

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: اختتنوا.

(٣) ق: يصير.

(٤) ق: أنه.

قلت له: فهل الختان معه ضمان؟ **قال:** إن علم الختان أنّه غير ولي الدم ضمنا جميعا، وإن لم يعلم الختان، فلا ضمان على الختان.

قلت: فمن يلي ختان هذا اليتيم الذي لا ولي له؟ **قال:** الحاكم.

قلت: فإن عدم الحاكم؟ **قال:** جماعة الصالحين، اثنان فصاعدا.

قلت: فإن كان اثنين من الصالحين يأمرا بختانه؟ **قال:** نعم، ولا ضمان عليهما ويقيما له وكيلا يقوم بأمره، والله أعلم، **انقضى الذي من كتاب بيان الشرع.**

مسألة عن الشّيخ العالم عامر بن علي العبادي من مسألة له كبيرة:

قلت له: وهل يجوز على الآباء وسائر الأولياء ختان الصبيان، أم هو من المحتسب؟ **قال:** نعم يجب ذلك عليهم ويلزمهم؛ لأنّه لا يتم إسلام مسلم ولا إيمانه إلاّ به إلاّ من عذر.

قلت له: يلزم ختان الذكور والإناث معا أم الذكور دونهن؟ **قال:** لا يلزمهم إلاّ ختان الذكور من الصبيان دون الإناث في معنى الإلزام، حال قدرة الآباء أو الأولياء على ختانهم وزوال /٧٧م/ الموانع عنهم، وانقطاع مواد القواطع عنه دونهم، وظهور شواهد القدرة عليه من الصبي المراد به ذلك، مع الأمن في غالب الأمر عليه، لا على القطع بسلامته من تألد الغلل عليه بسببه؛ إذ لابد منه وهو أول سنة موجية اللحوق لها بالفرائض؛ إذ إنّه لا يتم إسلامه بعد بلوغه وقلفته باقية بذبذبه، فمن ذلك قد قلنا لابد من القيام به عليهم، وهم الآباء وسائر الأولياء والوكلاء والأوصياء حتى على الحكام، لمن لا يصحّ له أحد من هؤلاء، أو غير الحكّام من المسلمين القادرين عليه، لابد لهم من تعاهد من قدروا عليه من الصبيان، وجريان السنين الثابتة لأهل الإيمان؛ لأنّ الصبي إذا بلغ الحلم وهو

غير مختتن ونزلت به بليته، فيرى في نفسه قد دخل عليه ضرر **أن الأوّل**: وهو إبداء العورة المحرمة إلى كل من قدر عليه من البشر القادرين على ختانه من الرجال البصراء بذلك. **الثاني**: دخول المشاق عليه في ذات نفسه حتى يلجئه ذلك إلى تركه خوفا على نفسه حال نزول بليته الختان به، من سبب حر أو برد، فيبقى وما به من النجاسة التي لا يزيلها بشيء إلاّ هو، فلا يمكنه للخوف النازل به على هلاك نفسه؛ فمن أجل ذلك أوحينا جريانه به على كل من قدر عليه حال صبائه، إلاّ من عذر، وقد /٧٧س/ سبقت في مثل معان في الأثر الصحيح تدل على إثبات قولنا هذا، حتى إن **بعض المسلمين قال** بسقوط الضمان عمّن ختن صبيا فأصابه بسببه ضرر موجب أرش الجراحة، أو دية النفس بأجمعها إذا لم يكن منه تعد فيه بفعله ذلك الذي قد قصد به صلاحه ما قد أمر به، وهو في حينه ذلك من أهل البصر والمعرفة به، وهذا عندنا صحيح **فيما معنا**، والله أعلم.

قلت له: وهل على الأب أو غيره من بعده أن يأمر من يختنه كل من قدر عليه، ولو لم يجد إلاّ امرأة لذلك؟ **قال**: نعم، لا بأس به حال صبائه، ولا حرج عليه ولا على المرأة من أجل ذلك، ونرجو لهما من الله عظيم الأجر على ما أتوه من أوامره إن شاء الله.

قلت له: وإذا وقع في نفس تلك المرأة خيالات الهوى والشهوة، فيبدو ذلك من لسانها، أو فعلها بمعنى العابث بذكره؟ **قال**: إذا صح ذلك منها من المعاني المؤثمة لها، فلابد من كون المتاب منه عليها، ولا يبين لي أنّها يلحقها به فساده عليها، كما أن لو كان هو بالغا وعبث بها وهي صبية؛ لافتراقهما في معاني الحلال والحرام في المناكح إن أرادها بتزويج بعد بلوغه الحلم، وأرجو أنّه يخرج لها

معاني الكراهية في تزويجه إياها بعد بلوغه إذا صح /٧٨م/ منها المتمتع بفرجه والعبث به من اضطراب شهوة، **ويعجبني** التنزه لها عن ذلك بلا إيجاب تحريم عليها ذلك إن شاء الله.

قلت له: ويسع المرأة أن تختتن الرجل البالغ، ويسعه هو إذا لم يجد لذلك من الرجال أم لا؟ **قال:** قد قيل بجواز ذلك **في بعض الآثار**. **وقال من قال:** لا يدخل عليهما بذلك فساد في النّكاح إذا أراده بينهما إذا اختتنته من ضرورة، وبرئت النفوس من دخول الهوى عليهما في ذلك والشهوة، ولكني في نفسي من قول من قال بإجازته، وكأني أميل عنه، ولا أجيزه فأبيح له أن يمكّن من فرجه فيبرزه لامرأة أجنبية، ولا لذات محرم منه فتختنه، وعدم الرجال البصراء بذلك القادرين عليه، موجب له العذر في تركه ذلك في حينه وساعته، وإذا ثبت له معنى العذر عن الختان في ساعته، فكذلك في اليوم والشهر والسنة إلى ما فوق ذلك إذا لم يجد من يختنه؛ لأنّ العذر إذا جاز فثبت ترك شيء من اللوازم في ساعة، فكذلك لو مدة العمر ما لم يجد المحال في علم أو عمل لازم، ولا فرق في ذلك بين هذا وتارك شيء من الفرائض واللوازم؛ لجهله بها، وعدم التوصل منه إلى معرفتها بشيء من المعاني الموجبات عليه قبولها، والعلم بما قد جهله من دين الله ﷻ، والختان /٧٨س/ ليس بأشد من بقية الفرائض والسنن واللوازم، كالإقرار بالجملة ومعرفتها بالأسماء المسميات فيها، والطهارات المفترضات، كغسل الجنابة وغيرها من سائر النجاسات الدانيات، ممن وجبت عليه غسلها؛ لأداء الصلاة المفترضة، ولم أعلم أن أحدا من المسلمين أجاز للرجل أن تنجيه امرأة غير زوجته فتمس فرجه، أو تنظر إليه حال غسلها له، بل تصب عليه الماء من وراء حجاب إن أمكن ذلك، وإلاّ فيتيمم بالصعيد مع وجود الماء معه على **ما يخرج معنا**، أنّه

أصح ما قد قيل به. **ولعلّ بعضا قد قال** بعذر عن الوضوء حال وجود الماء وعجزه عنه، وأمّا الغسل فلا أعلم أن أحدا قال بإسقاطه حال عدم الماء أو وجوده إلاّ بالتيمم، مع عدم القدرة على تناوله إياه، أو القيام بغسله به، إلاّ بغيره من النساء الأجنبيات، أو ذوات المحارم، حتى الرجال في هذا الحال لا يبين لي إباحة ذلك لهم من بعضهم بعض، وأمّا الختان قد أجازوا له إبراز القلفة لمن يختنه بقدر ما يمكن إمضاء بسنّة الختان لا مزيد على ذلك، وعندي أن النساء في هذا لا يجوز أن يبرزه لهن ما ذكرناه إلاّ لزوجته، وإذا فعل به فأعلم وعمل به عامل، فأباح من نفسه ذلك لغير زوجته فختنته، **فلا يعجبني** لهما أن يتناكحا، وأنّها /٧٩م/ لفروج، وللفروج حرمات، والله أعلم.

قلت له: وهل على الأب أن يأمر بختان ابنته الصبية؟ **قال**: نعم له ذلك، لا ممّا عليه مع المعاني الواجبات، بل هي من المستحبات، وهي من المكرمة للزوج من مكارم الأخلاق، وما أحسنها أن يأتي بها من رامها فقدر عليها على وجهها في جميع الوجوه المستحسنات في الإسلام وأهله ومنهم.

قلت له: وما الذي يأمر الأب أن يختنها؟ **قال**: من قدر عليه من النساء ذوات البصر بذلك.

قلت له: وإذا لم يجد من النساء كما وصفت، أيجوز له أن يأمر أحدا من الرجال بذلك؟ **قال**: لا أعلمه جزما، إلاّ إذا كان قد زوجها أبوها أو وليها له به؛ لأنّه مكرمة له ومن مصالحها، وليسه بأشد من افتضاضها، وهذا على رأي من يرى جواز نكاح الصبيان الذكور منهم والإناث، والإفضاء ببعضهم بعض، وإفضاء البالغ بالصبية لا على رأي من يرى حجره ولا تواقيفه مراعاة به البلوغ، ومهما تعذرت هذه الأسباب الموجبة للأب أو الولي أن يأمر بتلك الصبية ما من

ذكره، فقد وجب له العذر ولا ملام لمن عزب عليه المرام في كل ما كان عليها بإلزام حال القدرة، دع ما كان من الفضائل والوسائل والسنن المندوب إليها، بل لا له ولا عليه إبراز فرجها لرجل ذي محرم أو أجنبي، ولو كان بعدها بمنزلة من لم /٧٩س/ يستح من الصبيان ولم يستتر، وإن قيل بجواز ذلك فهو عندي ما أقربه إلى الشذوذ فيما أراه، وأرجو وجوده في بعض الآثار كذلك من الترخيص فيه، وإن عمل به عامل، ففعله فاعل بأمر الولي، فلا يجوز له أن يتزوج بها فيما عندي وأراه صوابا، فينظر فيه ويعمل بعدله إن شاء الله][(١)].

مسألة: وسئل الشّيخ ناصر بن أبي نبهان الخروصي: عن رجل أجّر رجلا لبعض الأعمال، مثل سقي مال أو غيره، وأتى بصبيان و[(٢)] أيتام أو عبيد يساعدونه على ذلك وهو يأمرهم وينهاهم، أيسعني التغاضي والسكوت عنهم، ويجوز لي أن آمرهم في شيء من تلك الصنعة أم لا؟

الجواب: يسعك التغاضي؛ لأنّه يمكن أن يستعملهم على ما جاز له، وكذلك لو علمت أنّه على غير ما جاز، ولكنه على الرضا منهم جاز التغاضي، وإن كان لا يصحّ رضاهم إلاّ إذا كان ممكن[(٣)] يقبل الرشد، وهو غافل عن معرفة ذلك، فعليك تذكيره وهدايته للرشد، وإن كان على طريق الجبر[(٤)] فهو في محل الظلم لهم، وأنت في محل لزوم الإنكار عليه في موضع القدرة بالردع المانع،

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: أو.

(٣) ق: ممن.

(٤) ق: الخبر.

فإن عجزت فباللسان، فإن عجزت فبالقلب، وأمّا أن تستعملهم أنت فالصبيان أبعد جوازا من العبد المملوك إذا اطمأن قلبك برضا مولاه جاز لك، وإن لا فلا.

وأمّا الولد **فقيل**: لا يجوز حتى ترضي[١] /٦٣/ والده، إلاّ أن يكون بمعنى التقريب له وبينكما، أنت والولد[٢] ألفة، وفي تلك الإمارة فما (ع: مما) يدخل السرور في قلبه، ولا تثقله تلك الخدمة، فجائز ذلك وفيه الأجر، والله أعلم، **انتهى**.

ومن غيره: مسألة: وعن رجل يمر على يتيم وهو على طريق أو غير طريق في حاجة أو غيرها، ومعه حطب فيقول اليتيم: ارفع علي هذا الحطب فرفع عليه، هل عليه بأس؟ فإذا كان اليتيم من أهل ذلك ممن قد برز لذلك أو تعود[٣] ذلك بنفعه، وهو ممن يلي ذلك لنفسه، وكان ممن يقدر عليه، ولا يخاف [على ذلك (خ: عليه)][٤] ضررا، جاز ذلك إن شاء الله.

---

(١) ق: يرضى.

(٢) ق: والوالد.

(٣) ق: يعود.

(٤) ق: عليه (خ: على ذلك).

الباب الثاني عشر في استعمال اليتيم

جواب من محمد بن عثمان: عن صبي يتيم، هل يجوز استعماله؟ **فقال من قال:** لا يجوز يستعمل اليتيم، إلاّ أن يكون يتيما ممن يعمل بيده أو برزته[١] والدته للعمل.

وقد وجدت في الأثر وعرفت عن أبي القاسم: أنّه يجوز أن يستعمل ويعطى الأجرة أجرة مثله إذا كان معروفا بذلك، فإن تلف من على نخلة أو عرض له عارض، فقد عرفت عن أبي القاسم أنّه لا يلزم من استعمله ضمان، فإن كان اليتيم ممن لا يعرف بذلك، فاستعمله أحد فتلف في عمله أو لحقه ما يوجب الضمان من أثر أو غيره، كان على من استعمله ضمانه ولو تلفت نفسه فيما استعمله لزمته الدية على ما عرفت عن أبي القاسم. وكذلك العبد إذا استعمله بغير رأي سيده لزمه ضمان ما استعمله لسيده فتلف العبد باستعماله له، كان عليه قيمته إذا لم يكن برأي سيده.

قلت له: وكذلك المرأة إذا كان له (ع: لها) زوج، هل يجوز استعمالها؟ **فقد عرفت عن بعض** أنّه يجوز ذلك، مثل الغزل وغسل الثوب وطحين، وما أشبه ذلك.

مسألة: أحسب أنّها عن الشّيخ مسعود بن رمضان النزوي: وإذا /٦٤/ حمل رجل صبيا ابنه وابن غيره، وسار به ولكمته حصاة، وطاح هو والصبي واشتج الصبي، هل على الرجل ضمان ذلك أم لا؟

---

(١) ق: أبرزته.

الجواب: إذا كان حمل الصبي صلاحا للصبي وعثر الرجل بغير تعمد منه، **فيعجبني** أن لا ضمان عليه، والله أعلم.

مسألة: روى أبو سعيد عن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيمن يستعمل يتيما في مباح مثل حطب أو غيره من المباحات، فإنّما له أجرة العناء، وليس له قيمة ما زاد عليه في استعماله، وأمّا كسب اليتيم من المباح فأتلفه آخر كان عليه قيمة ما كسب اليتيم.

مسألة: **[من جواب]**[1] **محمد بن الحسن**: وذكرت في اليتيم إذا كان يعقل المسرح والمأوى.

قلت: أيجوز لرجل أن يستعمله في ضيعته بأجرة من رائيه إذا طلب ذلك، أو من يعوله والدة أو غيرها، وليس له وكيلا ولا وصيا.

وقلت: وما ترى في الأجرة يسلمها إليه أو إلى من يعوله؟ **فعلى ما وصفت**: فإذا كان هذا اليتيم ممّا يكسب على نفسه، فإن[2] كان له ولي استعمل في عمل يعمله مثله ممّا هو من مكسبته برأي وليه، فإن لم يكن بحضرته أحد من أوليائه وكان هو الذي يؤجر نفسه استعمل فيما يكون يعمله مثله، وفي أجرة (خ: الأجرة) عليه على حسب ما يستأجر مثله ويسلم، وإن كان والدته هي التي تؤجره في عمله وسبيل مكسبته، سلم أجرته إلى والدته له، ما لم يخرج ذلك من الصلاح، ما لم يضر بنفسه.

---

(١) ق: جواب.

(٢) ق: فإذا.

مسألة: ومن غيره: وعن يتيم مع قوم ينتفعون به ويستخدمونه ليلا ونهارا، هل يجوز ذلك لهم؟ فإذا كانوا يتفضلون عليه ويناله منهم من الرفق بقدر ما يستعملون[١] جاز لهم ذلك، ولا يكرهوه على شيء لم يرد أن يعمله لهم.

مسألة: وهل يستعمل اليتيم بالحطب والحشيش وقبس النار والشوافة[٢] لوليه /٦٥/ أو لوالدته إذا لم يكن له مال يغل منه؟ فلا يؤمروا أن يفعلوا ذلك.

قال غيره: وقد قيل: ذلك جائز إذا احتاج إلى ذلك، وكان يقدر على ذلك.

مسألة: قلت لأبي الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما تقول في عمل اليتامى والصبيان إذا رأيتهم يعملون في مالي عملا لا يعمل لي إلاّ بأجر وأنا لم آمرهم بذلك، هل عليَّ لهم أجر؟ **قال:** إن كنت رضيت بعملهم، فعليك أجر ذلك العمل الذي عملوه إن كان اليتامى والصبيان ممن يعملون بالمكسبة، فعليك لهم أجرة عملهم إذا رضيت بذلك.

قلت: فإني حين رأيتهم نهيتهم وقدمت عليهم لا يعملون عملا في مالي فعملوا بعد تقدمي عليهم ونهيي لهم؟ **قال:** إذا عملوا بعد تقدمك عليهم لم يكن لهم أجر ما عملوا في مالك.

مسألة: ومن غيره: رجل يصل إليه يتيم بإناء؟ فقال زيد: يقول: "أعطه في هذا الإناء كذا وكذا شيئا" قد سمى له به، وأخذ الرجل الإناء من يد اليتيم وجعل

---

(١) ق: يستعملونه.

(٢) ق: الشواقد.

فيه الذي عرفه به وسلمه إليه، أترى عليه شيئا بتسليمه الإناء إليه ويكون كالمستعمل لليتيم أم لا؟ الذي أقول إن الذي بعثه هو مستعمله دون الدافع إليه، **وقد كان جواب من الشّيخ أبي الحسن عن الشّيخ أبي القاسم** في هذا المعنى، فلم نر بأسا بقبض الإناء منه ورده إليه وجعل ما طلبه فيه.

مسألة(١): **وقيل** في الذي (ع: يأتي) إلى بيت الرجل فيدعوه أو لا يدعوه فيوافق عبد الرجل فيقول له: "أريد أن أكلم فلانا"، أو "أريد فلانا"، ليس يقول للعبد ليدعوه له ولا يقصد بذلك إلى كلام العبد، وإنّما هو يقول ذلك ويجب أن يكلم أن ليس عليه في ذلك شيء إذا لم يستعمل العبد.

مسألة: في إنسان أراد أن يعطي يتيما شيئا مثل ما كسب من ماله أو غيره فدعاه إليه، أيلزمه شيء إذا قصد إلى ذلك ووافقه إن شاء الله. /٦٦/

مسألة: وقلت في امرأة أو غيرها ترسل اليتيم يشتري لها الحوائج من البلد، مثل الشجر وغيره، ويجيء به إلى البيت، هل يجوز لزوج المرأة أن يأكل من ذلك الشراء وهو لم يأمر به أو لا يجوز ذلك؟ فلا بأس بذلك، ويجوز له أكله، وإنّما ذلك على من أمره، وكذلك لو اشترى اليتيم برأي نفسه جاز الأكل لمن له ذلك الشراء، إذا كان الثمن ليس من عند اليتيم.

---

(١) ق: ومن غيره.

مسألة: ابن عبيدان: وفيمن أمر على يتيم أن ينفخ في النار فلحقته منها جمرة في يده فورمت واندحقت[١] وخرج منها ماء، ما يلزمه في ذلك؟

الجواب: إذا أمر عليه من يقوم بأمره في مثل ما ذكرت وغير ذلك ممّا يحسنه ويقدر عليه، ويؤمن على مثله منه الضرر، وكان ذلك على وجه الصلاح له، ففي الضمان عليه لليتيم اختلاف، والله أعلم.

مسألة: في الصبية، هل يجوز للأم أن تستخدمها، وهل تأخذ لها الفريضة بالطحين إذا كانت تقدر على ذلك، وبالحطب وبإحضار الحاجة من عند الجار[٢]؟ **قال:** يختلف في استخدام الوالدة لولدها؛ **فأجاز ذلك بعض. ولم يجز بعض. وقال بعض:** لا يجوز للوالد ولا للوالدة إلاّ أن يكون ذلك من مصالح الصبي، والله أعلم.

[مسألة عن الشّيخ عامر بن علي العبادي: من مسألة الاستعداد: قلت له: وكذلك وكيل اليتيم ووصيه /٨٢س/ يسعه ما يسع الأب من استعمال اليتامى فيما هم أهله من الأعمال، ويحجر عليه ما قد يحجر على الأب من جميع ما يلحقهم منه الضرر، ممّا هم ليسوا أهلا لمثله من الأعمال؟ **قال:** نعم له ذلك إذا كان استعمالهم خارجا على وفق نظر الصلاح لهم، من تعقيلهم وتهذيبهم لما هم أهله من الأعمال، ويحجر عليه فيمنع عن إرسالهم والدخول بهم

(١) والدَّحْقُ الدَّفْع، وقد أَدْحقه الله؛ أي باعَده عن كل خير.... ودحَقَت الرَّحِمُ إذا رَمتْ بالماء فلم تقبله.... ودحَقت الناقة وغيرها برحمها تَدْحَق دَحْقاً ودُحوقاً. لسان العرب: مادة (دحق).

(٢) ق: الجارة.

في موجبات الضرر عليهم فيه، بل الوكلاء أشد ما يتعلق عليهم من الضمان، عما يتعلق على الآباء؛ لأنهم لا وجه لهم للخروج عنه، إلاّ بالخلاص منه أو الدينونة بأدائه والوصية به مع التوبة، فلا فكاك لهم عن الهلاك به إلاّ بذاك، نعم إذا أنس إليه تم رشده، وصح منه البرآن لوكيله ممّا تعلق عليه له من حق أو ضمان أو تبعة، فذلك وجه خروجه من لازمه بإجماع إذا أحله فأبرأه عن طيب نفس وصحّة عقل، بلا تقية منه على دين ولا نفس ولا مال ولا فحش مقال، وكان البرآن عن علم من المبرئ بما على المبرئ، لا على الجهالة منه بما يحله عنه، وعلى الجهالة به لمعنى إجمال الحق من المستبرئ من غير تفسير منه له، ففيه الاختلاف؛ والقول فيه متسع ممّا يطول بشرحه الخطاب، ويتسع به الكتاب، وقد يدخل في هذه المعاني الأخر الآباء والوكلاء والأوصياء وغيرهم /٨٣م/ من كل من لحقه ضمان أو لزمه حق أو كان متبعا بتبعة، فالمعنى في استحال رب الحق واحد والحجّة واحدة، ولا فرق مع من قبل الحق، وقال الصدق وقصد الطريقة اليمنى فلم يمل عنها، كلا ولم يفرق بحال من الحلال في حال يسر ولا عسر ولا سعة ولا ضيق، إلاّ القيام بما أوجبه عليه أهل الاستقامة من حقوق الله وحقوق العباد، الحاضر منهم والباد، والنظر في جميع المصالح للطالح منهم والصالح والشاهد والنازح، واليتيم والمعتوه، وغيرهم من البعيد والقريب، والبغيض والحبيب، والأحرار والعبيد، ممن قدر عليهم، أو استولى أمرهم، أو ابتلي باستعمالهم أعني اليتامى أو الذين أخرجتهم للأعمال الآباء أو الوكلاء أو الأوصياء من الأعمال الذين هم أهل؛ لظهور صلاحهم فيها، واكتساب مؤنتهم منها، أو للتعقل لهم بها لحاجتهم عليها لما أن صاروا أهلها حتى ينالوا حظهم منها بمعنى الحكم عليه أو الواسع له، فمهما استعملهم هذا على شيء من هذه

الدواب التي قد مر ذكرها، وأصابتهم بنطاح أو ركاظ أو عظاظ أو قماص فانصرعوا منها، وكانت هي المعروفة بذلك؟ فعلى المستعمل الضمان بقدر ما مسهم منها من الضرر ولابد منه، والإثم معه حال الأمر لهم منه بالعمل أو الركوب عليها نوى /٨٣س/ الضرر أو أهمله فكله سواء؛ إذ هو ما أتاه فيهم من الإضاعة لما لزمه لهم قد كفى؛ إذ قد كان من الواجب عليه أن يصدعهم فيردعهم عنها وعن الأعمال عليها؛ لضعفهم عن ضبطها، وفي حال سلامته من الأمر، لهم بذلك والنهي عنه فلابد من دخول الاختلاف في إلزامه ضمان ما أصابهم منها على علم منه، بسعيهم إليها للعمل والركوب عليها، وعلمه بطبعها أنّها كذلك من دأبها، فمهما كان منه ذلك عن نية الإضاعة أو إهمال ما قد أمر به فيهم، **فيعجبني** الخروج له من ضمان ما قد أصيبوا به بالقسط والحساب، أو التحري له إن عز عليه التحري، والمتاب من إثمه لابد منه؛ إذ هو من شرطه في إضاعة أمانته وهم في ذلك الحين معه، كذلك إن هو ألقى بنفسه فانقاد إلى الحق وقبله فعمل به فحينئذ يرجى له من الله العفو والصفح والغفران والقبول، إذا أتى بذلك على اعتقاد الخلاص بنية الإخلاص، إنّما يتقبل الله من المتقين لا من الفاسقين، ويخرج له معنى يدل على القول بإسقاط الضمان عنه، إذا ركبوها أو عملوا عليها بغير أمر منه لهم بذلك، ولو علم به ما لم يقصدهم بالإهمال والضياع لهم حسب ما أرجو أنّه كذلك في ذلك، ومهما نجا من شيء النوى، ولم يهمل الحق الواجب عليه لهم، لكنه قد وقع منهم العمل عليها على /٨٤م/ حين غفلة منه وسهو عن درعهم عنها، فكأني أقرب له إسقاط الضمان عنه، ولو علم بصنعهم قبل وقوعه، وأمّا الإثم فالله أعلم، **ويعجبني** تجديد التوبة منه عن التقصير الواقع منه، فيهم على حين تلك الغفلة وذلك السهو، والله أعلم.

قلت له: وكذلك إخراجهم إلى السفر إن كانوا أهلا لذلك، لكنه قد وقع منه الأمر عليهم به بعد حال الخوف من قطاع الطريق أو حال الأمن عليهم منهم؛ لظهور حماية الحماة، أيدخل عليه في ذلك ما قد دخل فيما مضى من القول؟ **قال**: نعم، فمهما كانوا بحد من يؤمن عليهم المخاطرة بأنفسهم والتردد عن السيارة، ولا يتهمون في أنفسهم بإضاعتها وكانوا في سيارة قد أرسلهم فيها وهم على ما وصفناه من حالهم، فغشيهم العدو وأصيبوا في سفرهم ذلك، فلا يبين لي أنّه يلزمه على هذا ضمان ما أصيبوا به؛ إذ هو كأنه في النظر قد أرسلهم لذلك مع أولئك الذين هم يؤمن عليهم بصحبتهم، ومهما كان منه ذلك فيهم على سبيل الأمر منه لهم والمخاطرة بهم من ظهور الخوف البين معه في الطريق، أو هم قد خرجوا بلا أمر منه عليهم مع علمه وتركه نكير عليهم، والنهي لهم، أو صح منه ذلك فخالفوه، أو قد صلح /٨٤س/ صح منه الإهمال لهم على قصد إضاعة أمانته فيهم، فالقول في جميع هذه المعاني، وما يثبت عليه فيه الضمان والإثم، وما يسقط فينحط فالقول فيه وفيما مضى واحد، إن شئته فطالعه وقس عليه، واعمل بما صح معك صوابه إن شاء الله، والله أعلم.

قلت له: وكذلك يخرج به القول كما مر ذكره إذا استعملهم بأعمال النار فأصابهم منها حرق أو أصابوا هم بها حريقا في أموال الناس، أو في أحد من الناس أم لا؟ **قال**: بلى، ولكنه لابد من دخول وجه التفريق بين ما مضى ووقوع الحريق فيهم أو منهم كان وقوع ذلك منهم من أيديهم أو من الحائط أو الطريق، وهو الأمر فوقع الضرر بالأموال أو البشر عليهم بحملها، وهم غير مؤتمنين عليها والتعدي بها، وعدم ملاك أمرها مهما أرسلوها في الحائط أو أرسلتها الريح من أيديهم إلى أبدانهم أو إلى غيرهم من المارة عليهم، أو من جيرانهم أو إلى أموالهم،

فالنار أملك بنفسها دون حاملها، إلاّ إذا كان في حد العقلاء البالغين، وإلاّ فالأمر لمن هو دون البلوغ من الأطفال والصبيان والمرسل بها أحدا منهم، فلا أبرئه من ضمان ما أصابهم منها أو ما أصابوهم به، نعم إذا كان الصبيان ممن يعقل تمييز النار وفعلها، وهم على قدرة من صيانتها والأحرار عند الدخول في أموال الناس /٨٥م/ وكانوا هم معروفين بالعمل بها في الحوائط لما فيها من القذى، فأمرهم هذا على هذا من شرطهم بحمل الجمر إلى حائطه وأمرهم بتحريق قذاه، فحمل الجمر أو اللظى، فوقعت عليهم جمرة خطأ أو ألقاها الصبي عمدا في الطريق أو في مال لقوم آخرين، فأحرقت ما أحرقت ممّا وقعت فيه وغيره، فيخرج في هذا المعنى من ضمان الأمر للصبي معنى الاختلاف؛ فأحسب أنّه يخرج له من الرأي بلزوم ذلك على الأمر له؛ لأنّ الصبي لا حجّة عليه، وهو مرفوع عنه القلم ما لم يحتلم، والأمر مطاع له ذلك الحين، حتى ولو لم يكن في عمله بل أمر عليه بما ليس بمأمون فيه حتى أصاب من الفعال الموجبة الضمان عليه بأمر من أحد البالغين أبا كان أو غيره، فهي على الآمر له على ما يخرج له من القول على معنى هذا الرأي؛ لأنّه لا نوى على مال امرئ مسلم، كذلك على نفسه فهما أصيب على عمد أو خطأ إن شاء الله، ويخرج له معنى يدل على القول بسقوط الضمان على الآمر له إذا كان الصبي بحد من يعقل لمثل ذلك، وهو قد أرسله فأمره بتحريق حائطه، ولم يتعد الصبي بها الآمر له، إلاّ أنّها قد صح منها حريق بما يضمن بمثله الواقع عليه ذلك، فضمان ذلك يخرج القول فيه بمعنى يدل على هدره؛ لأنّه صبي والصبي مرفوع عنه القلم، ويخرج له في الرأي معنى /٨٥س/ يدل على إلزام الصبي ذلك إذا بلغ الحلم، وذكره أو ذكر به إذا

كان الضمان قد لزمه من سبب إضاعة مال أو ما كان في النفس، فيخرج له معنى يدل على إلزام ذلك عاقلة الصبي إذا خرج مخرج الديات.

وأمّا إذا أرسله الآمر عليه بنار وهي لظى غير جمر وهو صبي، فأصاب بها حريقا خطأ أو عمدا أو طريقا أو دارا؛ فعندي أن هذا الأمر له بذلك عليه ما أصابت النار ضمانه من نفس أو مال، إلاّ أن النفس على هذا دية لا قود؛ لأنّه قد تصدى بأمره ذلك إلى لزوم ذلك عليه؛ إذ هو بأمره أو إرساله الصبي باللظى قد تعدى، وأمّا إذا حمل اللظى من يد الصبي المأمور ريح أو حمله من الحائط الذي ألقاه به ذلك الصبي المأمور، فيدخل في هذا ومثله معنى الاختلاف مثل ما قد دخل على فاعل ذلك في ماله من المتعبدين، **ويعجبني** لزومه الآمر له إذا كان حال وضعه لتلك النار الهواء مضطرب بالرياح؛ لأنّه في ذلك الحين بنفسه يلزمه إذا ألقى النار والريح يضطرب، فلما أن كان ذلك كذلك، فيلزمه ما صح من الإتلاف عن يد الصبي الذي هو قد أمره بذلك؛ لسقوط ذلك عن الصبي بالتعبد عنه والتكلف، ومهما كان الريح ساكنا فلا أقدر على تضمين الواقعة النار من حائطه إذا لم يتعدّ بفعله بها ما يسعه في حكم /٨٦م/ أو واسع، كذلك الحكم للصبي أو العبد إذا صح معه صيانتهم إياها عن التعدي بها على أموال الناس، والجمر الواقع من يد حامله كان النظر أشد؛ إذ أصاب نفسا أو مالا؛ لأنّه يخرج مخرج الخطأ والخطأ في الأموال والأنفس مضمون، وإن أصابت على هذا المعنى إنسانا ما يجب به الدية، والدية على عاقلة الآمر به، ويلحقه بالمعنى إذا وقعت من اللظى قطعة على إنسان أو حائط إذا كان الواضع لها أو الآمر بها وقت اضطراب الهوى بالريح لمعنى المخاطرة وعدم المبالاة، والتوبة لابد منها إذا فسد النوى ولو كان الواقع من الحائط من اليد على هذا المعنى، ووقوعها

من اليد فهو أشد ولاحق بمعنى لزوم ذلك لمخرجه بالمعنى إلى الخطأ، والخطأ مضمون، والله أعلم.

قلت له: وإذا بلغ الصبي المأمور بحمل النار أو قبض الدابة والحرث عليها، فإن صاب هو بالنار أو الدابة بما يكون بمثله يلزم فيه ضمان الإصابة الآمر له بالإجماع أو على رأي، إلاّ أنّه لما بلغ الصبي الحلم لم يصحّ له خلاص الآمر له بذلك وهو الذاكر تلك الإصابة -أعني الصبي المأمور-، أيلزمه هو الخلاص من ذلك أم لا؟ **قال**: فعندي إن هذا الذي ذكرته لابد وأن يجري فيه معنى الاختلاف بالرأي بين /٨٦س/ المسلمين حسب ما قد مضى من معنى حكم الصبي وجنايته، وكأني أبعد القول بإلزام ما جناه عليه بأمر أحد من المتعبدين؛ لأنّه قد ثبت على الأمر وهو سالم من علاقة ضمانه؛ لمفارقة حكمه حكم الذي أتاه من ذات نفسه، فلم يؤمر به صح لزوم الضمان على الأمر بإجماع؛ دع ما كان منه على رأي. **وعلى رأي آخر** أن ليس عليه ولا على الصبي من ذلك شيء، فهذا هو أبعد عن إلزامه، وإن اعتقد ضمان ذلك حال صحّة بقاء ذلك إلى بلوغه أو إلى المنافسة فيه في محاسبة نفسه والتماس خلاصها من جميع اللوازم، وادكار ما ارتكبه من المحارم والمآثم، وأراد الخروج من ذلك والخلاص فاعتقده اعتقاد رأي واستحسان بمعنى الاحتياط، فذلك خير أعمال أهل الخير، وهو ممّا له لا ممّا عليه **فيما معي**.

وأمّا إذا كانت الإصابة ممّا يختلف فيها وفي ضمانها بالرأي؛ **قول**: هي على الصبي. **وقول**: على من كان في طاعته وابتاعه في خدمته. **وقول**: هي على عاقلته. **وقول**: هي ساقطة عن الجميع، فهو فيها بالخيار، ولينظر لنفسه أعدل الآراء إذا كان ذا نظر وقوة بصر، وإلاّ فليلتمس ذلك ممن كان أهلا للرأي

والنظر؛ لعلمه وقوة بصره وعدالته وورعه، **في أصح القول**: إنّه لا بد للمبتلى من التماس الأعدل من آراء المسلمين. **وقيل** /٨٧م/ بخلاف ذلك، وليأخذ ما شاء من آراء أهل العلم من أهل الاستقامة في الدين.

قلت له: وإذا احتاط بالخلاص فتخلص، ثم علم به الآمر له والمستعمل، فما عندك فيه، أيثبت له معنى الخلط ذلك عنه؟ **قال**: أما إذا ثبت ذلك في الحكم كونه ممّا عليه، وهو كذلك حال أمن له بذلك؛ لثبوت سلطانه عليه؛ لزوال العقل الذي هو مأخوذ به عنه، وعندي أن أمره للصبي بشيء من الخيانات أشد من السلطان على رعيته المتعبدين؛ لأنهم مكلفون الامتناع عن طاعته إلاّ على طاعة الله ورسوله، فإذا أطاعوه فارتكبوا بطاعته محرما أو سفكوا بها دما أو اقترفوا مأثما، فهم المسؤولون عنه والمحاسبون به والمعاقبون إن أصروا عليه، وإن سقط عنهم ضمان ما جنوه؛ لثبوته على من أمرهم به فحيرهم عليه **في بعض القول**، فهم بالإثم مأخوذون ما لم يتقوا في ذلك تقية لا يقدرون على رد ما أريد منهم، والصبي خارج حكمه عن أولئك؛ لخروجه عن حيز أهل التكليف، وعلى هذا فمتى صح معه القضاء من الصبي بعد بلوغه، والخلاص من الجناية فيخرج له معنى يدل على القول برد ما أخرجه الجاني في صبائه بأمره إليه، كان قضاؤه حال صبائه أو بعد بلوغه، فالقول فيه واحد، والله أعلم.

قلت له: /٨٧س/ وهل على هذا الأمر لها الصبي التوبة من أمره له بتلك الجناية؟ **قال**: لا إذا لم يكره آمره بما لا يسع الأمر له به في شيء من الأمور، أو كانت في وقت ما يجوز له أن يأمره بحمل تلك النار، أو العمل على تلك الدابة؛ لقدرته على ذلك، وأهليته لذلك، والأمن عليه وأمانته في مثل ذلك، إلاّ أنّه قد وقع ما يوجب الضمان على وجه الخطأ المتفق على تضمين الجاني به أو ممّا

يختلف فيه، فتدخل معاني الأمر والاختلاف فيها ما يدخل على الجاني بنفسه من اتفاق أو اختلاف، كذلك التوبة لا يكون لزومها إلاّ على من قصد ارتكاب الإثم، أو قصّر فتمادى في أداء ما يلزمه في حكم الحق والدّين في موضعه والرأي في موضعه، ومهما كان أمره له على سبيل المخاطرة به وعدم المبالاة فيه، فلابد من التوبة عليه من سوء اعتقاده، أو إهمال ما يجب عليه في أمانته إن شاء الله، والله أعلم.

قلت له: وإذا وقع الأمر منه للصبي بحمل تلك النار أو العمل على تلك الدابة، أو بشيء من الأعمال المخوفة على الصبي؛ لظهور ضعفه عن القيام بما أمر به، فهلك الصبي في ذلك العمل المخوف البين ضرره، وإهلاكه لمن لا يقدر على منعه والامتناع عنه، أيلزم الآمر الضمان أم لا؟ **قال**: بلى، ولا أرى له معنى سقوطه عنه مع الإثم ولزوم التوبة منه.

قلت له: ويلزم في ذلك /٨٨م/ الدية أم القصاص إذا كانت الجناية ممّا يلزم فيها الدم؟ **قال**: أما إذا احترق بالنار أو انصرع من الدابة أو ركضته أو نطحته أو عضته فمات، أو ذهبت عليه عيناه أو يداه، أو ما يلزم فيه الدية كاملة، وهو قد أمره بذلك على العلم منه بضعف وعدم عقلة علما يقينا واعتمد قتله، فعلى هذا يجب عليه القود والقصاص فيما يدرك عليه فيه القصاص، ما لم يكن أبا، وما لم يتعمد بذلك قتله، بل أتى ذلك على وجه الجهالة منه، والتغشم وعدم المبالاة، فالدية لازمة عليه في ماله وأشبه هذا بالفاعل بيده، وإذا كان الصبي ممن يعقل فيقدر على مثل ذلك والعمل به، وقد عرف منه العمل به فأصاب بالنار حريقا على غير العمد منه ولا الخطأ المضمون به فاعله والأمر به، فانصرع فيها الصبي واستنفرت الدابة، فانصرع في النار أو في شيء من الأماكن حال طلبه

للدابة أو منها، أعني: الدابة، وهو من أهل العلم بما أمر به، فلا يبين لي أن عليه ضمانا على هذا -أعني الآمر- ممّا أصيب به هذا الصبي، وأمّا إذا كان الآمر له بمعنى المخاطرة به من سبب ريح يحمل النار، وما أشبه ذلك من الأسباب المخوفة، فأمره به فهلك في عمله ذلك بتلك النار أو الدابة أو غيرها، فيخرج على هذا المعنى في النظر أنّه كالخطأ، ولا قود /٨٨س/ فيه، بل فيه الدية على عاقلة الآمر، والله أعلم، فانظر فيه واعمل بعدله إن شاء الله.

قلت له: وكذلك يخرج القول في الدابة النطوح، والمعرفة بالركاض أو العضاض أو القماص، فأمره بركوبها والعمل عليها حال علمه بها، وبضعف الصبي المأمور، فأصابه منها ما ذكرناه أو بعضه، أيلزمه ضمان ذلك أم لا؟ **قال:** نعم، وقد مضى القول فيه ما يستدل عليه بأجمعه؛ لثبوت المنع عليه له عنها، وعن العمل عليها؛ لأنّه وإن كان في النظر على حسب ما وصفت من تأهيله وتعقيله لمثل ذلك العمل؛ لأنّه ما لم يبلغ الحلم ويجري له وعليه معاني الأحكام فهو بعد في حينه، ذلك أمانة بيد وليه من أب أو وصي أو وكيل أو محتسب، وبيد من أخرجوه للعمل معه، حتى أني لا أرى إباحة استعمال الآباء ولا الأوصياء ولا غيرهم من الأمناء في الصبيان، أولئك الصبيان إلاّ مع الأمناء على الأنفس والدّين والمال، ومتى استعملوا أحدا منهم مع الخونة، أو مع من معهم من عمالهم المعروفين بالخيانة أو المجهولين في ذلك الحال، فقد أضاعوا الأمانة وارتكبوا في دينهم الخيانة، وإن مسهم على أيدي أولئك ضرر في أنفسهم، فأخشى على هؤلاء الأمناء لزوم الضمان، وما أحقهم به، لما أن أضاعوا الأمانة فهم أولئك شركاء في الإثم والضمان، وعليهم الأخذ /٨٩م/ بيد من أضاعهم

حتى يؤدي ما يوجب عليه لهؤلاء الصبيان، فإن أبو وامتنعوا ولم يقدروا هم عليهم فهم ضامنون لأولئك لما أن كانوا بإضاعتهم لهم ظالمون، والله أعلم.

قلت له: وإذا لحق أحدا ضرر من تلك الدواب المعروفة بذلك، وهي بيد الصبيان المأمورين، أيلزم الآمر لهم ضمان الإصابة أم لا؟ **قال:** عندي هذه والأولى سواء في ثبوت ما قد لحقه من حكم الضمان عليه، إذا أصابت الصبيان المأمورين، أو أصابت على أيديهم من إصابته من الناس أو المال، وما كان منحطا عنه في هذا فهو والأوّل سواء، وما حسن فيه وجه الاختلاف في هذا، ففيما ذكرته هنا في هذا المعنى كمثله؛ لقربه منه تسمية ومعنى.

قلت له: وهل يسع استعمالهم في الصعود للنخل وانحدارهم للآبار، وركوبهم البحر للأسفار؟ **قال:** نعم إذا كانوا أهلا لذلك في القوة والقدرة مع ما هم فيه وعليه من المنزلة، ومهما اختلت عليهم مع من أرادهم لذلك إحدى هذه الخصال، فلا أرى له السعة في ذلك ولا ما يشاكله من الأعمال، ومتى ما دخل في مضايق هذه الأمور فوقع على هؤلاء الصبيان ضرر من تلك الأسباب، فلابد وأن يلحقه معنى ما لحق المعاني التي أوردناها آنفا إلاّ ركوب البحر إذا دعت /٨٩س/ الحاجة إلى حملهم بالبحر وكان في اطمئنانة عليهم من قبل العدو ولحوق الضرر من قطاع الطريق، فأصابهم حب في البحر أو غرق، فلا أقدر على إلزام الحامل لهم على هذا المعنى ضمان ما لحقهم من إتلاف نفس فما دونه؛ لقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾[يونس:٢٢]، الآية، والله أعلم.

قلت له: وهل يسع استعمالهم في شيء من الأعمال المعمولة باليد، أو بأمرهم بحمل شيء من الأحمال على رؤوسهم؟ **قال:** نعم، إذا هم قد أخرجهم

أولياؤهم لذلك، أو كانوا من ذات أنفسهم؛ لعدم أوليائهم، وظهر في ذلك الصلاح لهم، واطمأنت النفوس أنهم أولوا قوة وقدرة على ذلك المستعملين فيه.

قلت له: وهل يسع المرء إذا عاين صبيا يتيما أو غير يتيم، وبين يديه حمل متاع أو غيره وهو في الطريق يريد حمله؛ أيسعه أن يحمله عليه أو يساعده على رفعه إلى رأسه إن طلب منه ذلك الصبي أم لا؟ **قال**: بلى إذا كان ممن يقدر على حمله بلا نيل ضر عليه فيه، وهو في ذلك الحين أهل لمثل ذلك العمل والحمل.

قلت له: وما حد من يكون أهلا لذلك؟ **قال**: ظهور شواهد القدرة عليه وهو محتاج إلى النظر من المبتلى والاستدلال عليه بالدلائل المعروفة. **كما قد قيل**: إنّ بعضا أمر باعتبار الصبي وقوته وضعفه عن ذلك الحمل أن يأمره برفعه إلى رأسه، /٩٠م/ فإن رفعه من الأرض إلى صدره، أو ما دون ذلك بلا مشقة تلحقه أعانه على رفعه إلى رأسه، **ويعجبني** ذلك، فانظر فيه فإنّما دون ذلك من عجزه عن رفعه من الأرض، فكأني لا أقوى على إباحة حمله عليه، إن شاء الله، والله أعلم.

قلت له: وإذا رفع على الصبي ذلك الحمل، وهو بحد من لا يقدر على حمله من الأرض إلى صدره، أو ما دونه بقليل على معنى ما اعتبره من اعتبره فاستحسنه، فأصابه من ذلك الحمل ضرر، أيلحقه الحامل عليه والمعنى له ضمان أم لا؟ **قال**: لا آمن عليه الدرك له من ذلك السبب، وعندي أنّه ضمان حسب ما أراه في اعتباري بالنظر إن صح فطابق معاني الأثر، وليس يبعد عنه، والله أعلم.

قلت له: وهل يصحّ الإدلال بين الناس في أولاد بعضهم بعض، حال المصادقة والمؤاخاة حتى يستعملوا أولاد بعضهم بعض، وهل يجوز للآباء إباحة ذلك في أولادهم لإخوانهم وجيرانهم وخلطائهم وقربائهم وأصدقائهم أم لا؟ **قال:** لا أعلم جواز ذلك منه أثر، ولا أراه في رأي ولا نظر يصحّ القول به، والله أعلم؛ إلاّ أني لا أقدر أن أخرج العاملين ذلك من الحق جزما إذا وقع ذلك الاستعمال بالشيء المتعارف اليسير، وكان ممّا يصحّ وجه الصلاح للصبي في ذلك العمل أو السعي، فذلك /٩٠س/ خير ما أريد به فقصد إليه، وتراضوا الآباء ومن رام ذلك في الصبي أو نال منه فيه.

قلت له: وإذا وقع الأمر على الصبي بعمل أحد من الناس، يلزم المستعمل ضمان بقدر ما استعمله فيه أم لا؟ **قال:** نعم، يلزمه بقدر ما استعمله فيه من الأعمال، إلاّ إذا خرج ذلك العمل في النظر صلاحا للصبي تسمية ومعنى وتهذيبا له، ولم يدخل عليه ولا على أبيه ضرر من سبب ذلك، فإذا سلم من هذه العلل فلا أرى لزوم ضمان على ذلك المستعمل ولا على الأب إذا أباح من ولده مثل ذلك؛ نظر منه لصلاح ولده، وكان في نظر أهل النظر كذلك، وذلك شيء معروف غير مجهول ولا منكور مع من أبصره فاعتبره إن شاء الله، والله أعلم.

قلت له: وإذا ثبت للأب جواز استعماله أولاده الصغار بالأعمال المعروفة الخارجة على معنى المصلحة لهم بالتهذيب والمأدبة والتعقيل كان العمل له أو لغيره، أخرجهم هو إجراء في النظر إن ذلك من صلاحهم، فهل عليه لأولاده بقدر عنائهم أجرة لهم؟ **قال:** أما إذا خرج عليهم مخرج ما يستحق العامل به أجرة المثل فلابد منها في بعض الرأي، وهي لهم مضمونة في ماله مهما كان العمل له أو كان مع غيره، فهو كذلك في مال المستعمل، ولا يسعه أن يعطي

أبيهم أجرتهم على رأي من يرى النفقة على أبيهم لا من عملهم، وليس له حق في مال /٩١م/ أولاده، إلاّ إذا كان الأب ثقة مأمونا على ما يقبضه من الأمانة؟ فعلى هذا فالأجرة لهم وعولهم على أبيهم لازم، وأمّا على **قول من يقول**: إذا كان الصبي له مال فمؤنته من ماله، فعلى هذا كذلك إذا أصاب من عمله وكسبه مالا فيُمان منه؛ لأنّه صار العمل من مصالحه والأجرة مال له، والله أعلم.

قلت له: وما الذي يعجبك من ذلك في هذا المعنى؟ **قال**: **يعجبني** انحطاط أجر ما استعملهم به أبوهم في عمله، أو أخرجهم بالأجرة مع غيره حال كونه صلاحا لهم، مهما لم يكن معه من الأولاد ممن يصلح للعمل، فإذا كان معه أحد ممن يمونهم وهو المساوي بينهم في ذلك، **فيعجبني** أن يجعل لهؤلاء العملة عوضا بقدر عملهم الذي امتازوا به عن الآخرين، فهذا ما **يعجبني** في هذا، فانظر فيه فإنه وجه يصحّ القول به **فيما معي** كان العمل معه أو أخرجهم أجراء مع غيره، ويخرج له معنى يدل على تمييز أجرتهم وادخارها لهم إذا كان قد أخرجهم يعملون للناس، وهو بحد يلزمه عولهم حال ما هم معهم[1] (ع: معهم) من يلزمه عوله من الأولاد، وما أخرجه من أجرهم في مؤنتهم وكسوتهم فهو دين عليه، ويخرج له في بعض الرأي معنى يدل على بقاء ذلك عليه، كان معه من الأولاد الصغار أو لا؛ فكله سواء، ويخرج له معنى يدل على انحطاط ذلك الحق الذي استوجبوه بالأجرة /٩١س/ عنه كان معه من الأولاد الصغار غيرهم أو لا؟ فكله سواء على رأي من يرى مؤنتهم منا من مالهم، كذلك من كسبهم؛ لأنّ

---

(١) هذا في ق. ولعله: مع.

كسبهم صار مالا لهم، وقد مضى منا معنى ذلك آنفا، ويخرج له في النظر معنى يدل على القول بأن لهم عليه بقدر ما يرزأه أولاده الصغار الآخرون إن وقع من ذلك العمل زيادة رزية لهم على سائر أولاده إذا صارت زيادة المؤنة بسبب العمل، فما قد زاد بسببه فيأخذه من أجرتهم وعملهم، ويخرج معنى يدل على القول، يكون أجرتهم وعملهم له، ولا شيء عليه كان عليه معه غيرهم من الأولاد الصغار أو لا؟ فكله سواء؛ لأنّ ذلك العمل وإخراجهم إليه خارج مخرج الصلاح لهم، والنظر في مصالحهم واجب على الآباء، وقد مضى مثل ما يدل على هذا من القول، **ويعجبني** ذلك حال عدم غيرهم من الأولاد الصغار، وحال وجودهم، وقد بينت لك من المعاني؛ لاشتراكهم في الحقوق الواجبة عليه لهم، فالاحتياط إثبات ذلك الذي أصابه من كسبهم عليه لهم، فانظر فيه، فإن أكثره قد ورد مني عن نظر لا صحيح أثر، فتدبره واعمل بعدله إن شاء الله، والله أعلم.

قلت له: أرأيت إذا كانوا هم وأبوهم فقراء، وقد أخرجهم أبوهم إلى الأعمال بالأجرة، وهو وأمهم في حال العجز عن قيامهم بأنفسهم، دع قيام أولادهم الصغار /٩٢م/ وكان ممن يتيسر لهم من العمل يكفي بمؤنتهم وأبويهم أو لم يكفهم، إلاّ أنهم قد اجتازوا بكسبهم عن الضرار، أيجب عولهما على هؤلاء الأولاد، ويسعهم الأكل من كسبهم، ويأمرونهم بالعمل والسعي، ويؤدبونهم عن التخلف عنه أم لا يسعهم ذلك؟ **قال**: أما إذا كانوا بحد من يقدر على مثل ذلك العمل، فلهما أن يؤدبوهم ويشدوا عليهم حتى يكونوا ثابتين عليه،

ساعين[١] فيه لمصالحهم ومؤونتهم، ولم يلحقهم منه ضرر، وأمّا مؤنة أبويهم من عملهم[٢] وجواز أكلهما من كسبهم، فيجري فيه معنى الاختلاف بالرأي له معنى يدل على منعهم عن ذلك؛ لأنّ الأب هو الذي عليه القيام بأولاده الصغار لازم، كذلك نفقة أمهم حال كونها في قيد الزّوجية وهم صبيان، فأنى يكون له ذلك بدلا ممّا هو عليه، مع رفع القلم وانحطاط الحقوق عنهم في أحكام الشريعة، فلا يصحّ هذا على هذا في معنى بعض الرأي فيما يتجه لي، ويخرج له معنى يدل على القول بجواز ذلك لهما من عمل أولادهما الصغار، وهذا المعنى يخرج له في الاعتبار أنهما إذا عجزا عن قيام أنفسهما، فعلى ورثتهما القيام بهما، وورثتهما أولادهما صغارا كانوا أو كبارا، فإن كان الأولاد أهل غنى أخذ لهما من مالهم الحاكم أو من يقوم مقامه بقدر ما يكفيهم نفقة لهم إن كان /٢٩س/ في أموالهم سعة، وإلاّ فلا وهم ومؤنتهم أولى بما لهم دون آبائهم، ويخرج له معنى يدل على القول ببيع شيء من أصل أموالهم، ما لم يلحقهم ببيعه ضرر ولا خوف من سببه فيما به أبوهم على معنى هذا الرأي إن صح، فيخرج له معنى يدل على القول، ولو لم يكونوا أغنياء بل هم أهل سعي ومكسبة، فينظر المبتلى بالنظر في مصالحهم وإياها، والحكم لهم وعليهم، فإن وجد في مكسبهم فضلا عن مؤنتهم أخذه لأبويهم فيمونهم منه، ويأخذهم بالاجتهاد في السعي والكسب على قدر ما هم فيه وعليه من القدرة والمنزلة، ونظر الصلاح لهم، وما هم أهله من المؤنة والمعيشة، فإذا كان الأمر في ذلك كذلك مع الحاكم ومن يقوم مقامه مع عدمه،

---

(١) ق، ث: ساعدين.

(٢) ق، ث: علمهم.

والقائم بالأمر دونه فواسع لأبويهم الشد عليهم والتحريض على العمل والسعي حتى لم يكن عليهم جميعا ضرر في عمل ولا مؤنة، فيأكلون جميعا؛ لأنّ العمل يخرج مخرج النظر لهم في مصالحهم، وأجرتهم خرجت مخرج أموالهم، وهم وأموالهم لأبيهم. **وقيل**: إنّ في بعض الرأي للأم مثل ما للأب، ويخرج له معنى يدل على القول بأن على كل منهم من مؤنة أبويه بقدر ميراثه منهما صغارا كانوا أو كبارا ذكورا كانوا أو إناثا، وهذا الرأي **يعجبني** وأعمل عليه إذا كانوا كلهم أهل غنى وكسب، وإلاّ فعلى من كان غنيا كذلك، وليتوسعا /٩٣م/ به -أعني الأبوين- حال عجز وانقطاع المواد عنهما، وعدم ما يتعيشون به في هذه الحياة الفانية، فافهمه إن شاء الله، ويخرج له معنى يدل على القول بمنعهما عن الأكل عن أموال أولادهم وكسبهم ولو عجزا، وكذلك منع الحاكم عن إباحة ذلك لهما، وإجراء النفقة من ذلك لهما حتى ينتزع الأب ما وجده من مال لهم مع الحاكم. **وقيل**: وكذلك الأم لها ذلك في بعض الرأي إن وجد الحاكم، وإلاّ فمع من يقوم مقامه بالأمر أو يشهد الأب على الانتزاع حال عدم القائم بذلك من المسلمين، فينفق على نفسه وزوجته ومن يلزمه عوله بعدما يصير في ملكه بالانتزاع الموجب له حله، صغارا كانوا أو كبارا، -أعنى أولاده ذكورا أو إناثا- على ما يخرج له من المعنى حتى حال صبائهم يمونهم من ذلك المال المنتزع عليهم، حسب ما يخرج له من معنى قول من يقول بانتزاع مال الأولاد للأب. **وقيل**: للأبوين جائز، والله أعلم.

قلت له: أرأيت إذا كان صبي يتيما وكان في حجر أمه تمونه وتنفق عليه من ماله بحكم حاكم بمعنى الوكالة، أو كان ماله بيد وكيل أو وصي غيرها، ومع ذلك اليتيم ماشية كالبقر أو الخيل والحمير والإبل، قد جعلت للعمل عليها، ومعه

الرحى وما أشبهها من الآلات المتخذة للانتفاع بها له ولسائر الناس، /٩٣س/ هل يجوز العمل لأحد من الناس على هذه الدواب وتلك الآلات والأدوات بكراء أو استعارة أم لا؟ **قال**: أما ما كان من مثل ذلك ممّا هو يعمل عليه بالكراء، فجائز استعماله لكل من أراد ذلك بالكراء الصحيح يأجرها من يد وصيه أو وكيله أو الداخل في ماله والقائم بحاله على وجه الاحتساب، وهو أهل لذلك في حكم الظاهر، وعلى ذلك القائم بأمره أن ينظر له في ماله ما هو أقرب إلى صلاحه وتوفيره، فيؤجر الدواب والرحاء أو غيرها بالكراء الصحيح، مثل ما يشبهه في العمل مع أهل داره في مصالحه، ولا يجوز عندي لأحد استعمال شيء من هذا وغيره من جميع الآلات بوجه العارية، ولو كان أهل الدار معروفا فيما بينهم ذلك، فلا يدخل في تعارفهم اليتيم ولا المعتوه ولا شيء من ذلك ممن لم يملك أمره، إلاّ إذا وقع بنفس العمل عليها وبها كونه صلاحا لهم، فلا يضيق ذلك على المعير ولا المستعير إذا لم يتعد فيها، وفي العمل بها وعليها ما هي من قدرتها أو ما هي أهله من الآلات، من غير ما هنالك مخاطرة فيها، وهذا المعنى أرجو أنّه غير خفي على كل ذي قلب جلي؛ لما قد جاء في الأثر ما يدل عليه بالمعنى، ما قد قيل في جواز الطحن على رحى اليتيم بغير أجر له ولا كراء الرحى به، إذا كان في النظر ممّا لا يضر /٩٤م/ بها، ولا ينقصها كلا ولا يشغلها عن العمل عليها لربها، أو قد خرج له وجه صلاحها، فمصالح مال اليتيم أولى وأحق أن يرعى بالنظر إليه والاجتهاد فيه؛ لأنّ مصالحه راجعة إليه، وتوفيره كذلك إن شاء الله.

قلت له: أرأيت إذا اضطر أحد إلى ركوب دابة اليتيم حمارا كان أو بعيرا أو خيلا، لعياء أجهده عن المشي أو خوف أدركه أو عدو غشيه أو على الدار،

وأراد الجهاد على فرس اليتيم أو حمله، أيسعه ذلك أم لا؟ **قال**: نعم يسعه، وعليه كراء المثل لا من يد فيه، ولو امتحن فأريد منه الزيادة على مثل الأجرة المعتادة، وذلك حال انحطاط لزوم الجهاد للعدو على كل من قدر بماله وحاله، ومع ثبوت فرضه على أهل الدار بمدافعة مال أو الزحف عليه بقتال، فيخرج له معنى يدل على القول بسقوط الكراء عنه إذا ركبها وجاهد عليها إذا لم يتعد فيها، ما هي أهله في بعض الرأي إن شاء الله، وأحسب أنّه لابد وأن يخرج له معنى يدل على القول بجواز الجهاد عليها، وثبوت الكراء لها يرجع به لليتيم من بيت مال الله إن كان ذلك الجهاد برأي الإمام، أو من يقوم مقامه من الإعلام، مهما كان بالدار مال لبيت مال المسلمين، وإلاّ فمن الزكاة إذا كان القابض لها قد تركها؛ لعز دولة المسلمين من إمام أو غيره /٩٤س/ قد أخذ الرأي بمشورة من بالدار من الإعلام، وإلاّ فمن صلب أموالهم بمعنى سقوط الجهاد عن الأيتام، والله أعلم.

قلت له: أرأيت إذا قلت بتلك الدابة أو أخذت من يده غصبا، وهو قد أخذها على إحدى هذه الوجوه الموسع له أخذها الحكم أو واسع، أيلزمه ضمانها غرما لربها اليتيم؟ **قال**: نعم حسب ما أراه أنّه يخرج له معنى يدل على القول به.

قلت له: وضمانها في ماله أم في بيت المال؟ **قال**: إذا كان أخذه لها برأي أحد من وصفتهم لك، فالضمان في بيت مال الله، وأمّا إذا كان برأيه وهو من الرّعية لا من العسكر مع الإمام، فضمانها في ماله حسب ما أراه أنّه يخرج له معنى يدل على القول، **ويعجبني** ذلك؛ لمعنى سقوط فرض الجهاد عن الأيتام بمال ولا نفس؛ لوضع التكليف بالتعبد عنهم، إلاّ إذا خص اليتيم بالمعارضة له أو

لوكيله في نفسه، أو في ماله، فهنالك يسع الإمام أو وكيله أو من حضره من الأعلام، أو من قام مقامهم ممن قدر على نقذه، أو ماله من الهلكة أنقذه باحتيال إن قدر أو بمال من مال الله إن وجد، وإلاّ فيما له إن قبل الفداء لنفسه، أو ما دونها، ولا ضمان على من فعل ذلك حال الخوف على نفس اليتيم إذا صار مأسورا في يد العدو بلا اختلاف أعلمه في جواز فدائه منهم بماله، والاختلاف في /٩٥م/ فداء ماله ببعض ماله، **ويعجبني** جوازه، وكذلك الغائب والمعتوه، فالقول فيهم واحد إن شاء الله، ويخرج له معنى يدل على سقوط الضمان لتلك الدابة إذا هلكت في الجهاد عليها عمّن ركبها من إمام أو غيره، إذا وقعت الغارة على الدار وأهلها وغشيها العدو فركبها لطرد العدو من الدار، هو في ذلك الحين عارض معارض للجميع، وكل من قدر بالمعونة على نفيه وطرده وقتاله، فعليه ذلك واليتيم والغائب والمعتوه، وإن كانوا في ذات أنفسهم ساقطا عنهم فرض القتال له، فقد ثبت الجهاد في أموالهم حيث كان الخوف على الأموال والأنفس والحريم والحرم لغشيان العدو، وهتك حرمهم وحريمهم، حسب ما أرجو أنّه يخرج له معنى يدل على القول بثبوت ذلك، وسقوط الكراء والضمان لدوابهم عن راكبها إن شاء الله، ومهما كان الحدث في دواب هؤلاء المذكورين وأدواتهم قد وقع من المحدث على وجه الخطأ في الأصل حال دخوله في ذلك، كان منه بوجه من وجوه الحق في حكم أو واسع، إلاّ أنّه قد كان في مصالح نفسه أو ماله والذب والزيادة عنهما، فعليه هنالك على ذلك الكراء مع ضمان ما تلف على يده، وكلما كان ارتكابه مال غيره على غير وجه يصحّ له جوازه في حكم ولا واسع، فلا أبصر وجها له في انحطاط ضمان ذلك /٩٥س/ عنه، ولابد من تأثيمه إذا كان قادرا على غير مال غيره من يتيم أو معتوه أو

غائب، أو من لا يسعه استباحة ماله بالإدلال وتعارف وعليه التوبة من ذلك إن شاء الله.

قلت: أرأيت إذا استعمل هذا الوكيل أو العامل دواب اليتيم أو دابة في مال اليتيم لمعنى مصالحه، أو في حرث غيره، بأجر على ما هي أهله، فأصابها معنى متلف لها أو منقص في ثمنها، أيلزمه ضمان المثل أم لا؟ **قال**: لا يبين لي أنّ عليه في مثل هذا ضمان في ما تلف فذهب على غير تعد منه في تلك الدواب، أو الأدوات بحمل ولا عمل إن شاء الله، **انتهى ما أردنا نقله من هذه المسألة**][1].

مسألة عن محمد بن سعيد: ذكرت في يتيم وهو كبير قد قوي على العمل ويحتاج إلى الكسب ليعيش فيه، وهو مع والدته أو مع غير والدته.

قلت له[2]: هل يستعمل في طلوع النخل والزجر وغيرهما من الأعمال، ويدفع إليه أجرة عمله، وهو محتاج إلى ذلك؟ **فقد قيل**: إذا كان من أهل ذلك وهو محتاج إليه، وكان ذلك من مصالحه جاز ذلك ويسلم إليه أجرته. **وقد قيل**: لا يستعمل بما يخاطر به في ذلك العمل، مثل طلوع النخل، وزجر البئر وأشباه ذلك، وممّا فيه الخوف. **وقيل**: يجوز ذلك كله إذا كان قادرا على ذلك، ومأمونا عليه أنّه /٦٧/ يظفر مثل ذلك العمل.

---

(١) زيادة من ق.

(٢) زيادة من ق.

قلت له[١]: وإن أحدث عليه في ذلك حدث، هل على من استعمله ضمان؟ فإذا كان العمل فيما يسع في الإباحة في وجه من الوجوه. **فقد قيل**: في الحدث باختلاف. **فقيل**: عليه الضمان. **وقيل**: لا ضمان عليه وهو **أحب إلي**، وإذا كان الاستعمال محجورا، فالضمان لازم على حال في الحدث.

قلت: وكذلك إذا كان مع اليتيم حمار يسفر عليه، هل يجوز لأحد أن يكتريه ويحمل على حماره، ويدفع إليه الكراء، ويبرأ من ذلك بتخلص منه، فإذا كان ذلك من مصالح اليتيم جاز ذلك إذا صار ذلك نفعا له في نفسه أو ماله، ولم يكن لليتيم من يقوم بذلك من وصي أو محتسب هذا في الاطمئنانة جائز، وأمّا في الحكم فلا يجوز.

مسألة: وسألته عن اليتيم الذي يعمل بالأجرة، هل يجوز لمن استعمله أن يسلم إليه الأجرة، أم لا يجوز له ذلك، ويجعلها في صلاحه؟ **قال**: **معي** أنّه يختلف في ذلك؛ **قال من قال**: إذا كان بحد من يحفظ ما يسلم إليه ذلك. **وقال من قال**: إجارته مالا كماله، وليس له أن يسلمها إليه، إلاّ أن يجعلها في صلاحه.

مسألة: **أبو معاوية**: **وقلت**: هل يستأجر أحد من الناس غلاما يتيما من والدته يزجر الطوى[٢]، وعلى البقر النواطح، أرأيت إن استأجره إنسان من والدته أو من وليه، ثم صرع في بئر أو نطحه البقر التي يزجر عليها، أو صرع من نخلة

---

(١) زيادة من ق.

(٢) الطَّوِيَّةُ البِئْرُ المِطْوِيَّةُ بالحِجارَةِ، جَمْعُه أَطْواءٌ، والذي في الصِّحاح والمحْكم: الطَّوِيُّ البِئْرُ المِطْوِيَّةُ. تاج العروس: مادة (طوي).

على مستأجره، أتخاف عليه البيّنة أم لا؟ فإذا كانت هذه مكسبته فلا نرى على من استأجره شيئا، والله أعلم، ولا يزجره على ثور ينطح (خ: نطوح)، فإن استعمله على ثور نطوح فأصابه منه شيء لزمه عندي، والله أعلم.

[**مسألة عن الشّيخ أبي نبهان:** في اليتيم إذا كان ممن يعمل بالأجرة، هل لمن استعمله أن يسلم إليه أجرته؟ فنعم على **قول** إذا كان ممن يحفظ ماله. **وقيل** بالمنع من جوازه، إلاّ أن يجعلها في صلاحه][١].

(١) زيادة من ق.

الباب الثالث عشر في الانتفاع [بمصحف اليتيم][(١)] وكتبه [أعني اليتيم][(٢)]

/٦٨/ **ومن جواب أبي عبد الله إلى أبي علي:** وعن الرجل، هل يجوز له أن ينظر في كتب اليتيم أو مصحفه أو يكيل بمكياله أو يزن بميزانه؟ فأمّا المكيال والميزان فلا، وأمّا الكتب والمصحف فلا نرى بأسا إلاّ أن يضر ذلك بالقرطاس، فيضمن ما أفسد من القرطاس.

مسألة من غيره: ومن كان معه كتب ليتيم مرفوعة، فجائز أن يقلبها[(٣)]؛ حفظا أن تأكلها الدواب.

مسألة عن أبي سعيد: هل يجوز لي أن أقرأ من كتب اليتيم، وأنسخ منها شيئا أحتاج إليه أم لا؟

الجواب: جائز القراءة فيها، ما لم يذهب منها شيئا، فإن ذهب منها شيء فحينئذ يضمن، والله أعلم.

وزاد الناسخ من أرجوزة الصائغي:

وجـــائز ينظـــر ذو التعلـــيم فيمـــا نـــرى في كتـــب اليتـــيم
إلاّ إذا مـــا غـــير القرطاســـا يضـــمنه ويـــترك الوسواســـا

(١) ق: بمصحفه.

(٢) زيادة من ق.

(٣) ق: يقبلها.

[مسألة عن الشّيخ عامر بن علي العبادي: من مسألة عنه كبيرة، قلت له: وهل يحسن عندك استعمال أولاده الصغار على هذه الدواب، ولا بأس عليه إذا لحقهم منها /٩٧م/ ضرر أو أذى، أماذا عندك في ذلك، كذلك استعمالهم في الأعمال المخوفات، كصعود النخل والشجر، وهبوط الآبار والعمل بالنار؟ **قال:** أمّا استعماله إياهم حال تلك الدواب حال ما هم في حد من لا يحسن العمل عليها؛ لضعفهم عن ضبطها ومسهم منها ضرر، فلا آمن عليه الضمان في ذلك، كانت معروفة بالعضاض أو الركاض أو النطح أو القماص أولى، فكله سواء؛ لأنهم هم ليسوا بذي قوة على العمل عليها، إلاّ بذائد عنهم ومعاضد لهم، وكذلك الإثم لابد منه حتى ولو لم يصاب منها ببأس لمعنى مخاطرته بهم وهم على ذلك الحال، وهي غير مأمون منها، ما كان من طبعها، ومهما كانوا أهلا للحرث والركوب عليها، فأمرهم به حتى ركبوها أو حرثوه عليها على وفق ما هي أهله، فأصابهم ضرر منها، فلا أرى عليه ضمانا ولا إثما، إذا لم يعرف منها شيئا من ذلك من المعاني الموحية الحذر من مثله ولو لم يتقدّم عليهم بالحذر، والتقدمة عندي لهم أحوط وأولى، وإذا كانت هي المعروفة بمعاني الموجبات للحذر منها؛ لما قد تقدّم منها من الأذى وأمرهم هو بذلك، فعندي أن جميع ما ينالهم منها من الضرر أو ما أنالته هي غيرهم، وهي بأيديهم، فعندي أنّه آثم بذلك ضامن لما أصابت به من الضرر في نفس أو مال مأخوذ بالتوبة من ذنبه، والخلاص /٩٧س/ من ضمانه، وحتى لو لم يصب شيئا من الضرر، فلابد له من الإثم إذا أرسلهم فاستعملهم عليها على غير ما لات منه في ذلك بسعيه **فيما معي** وأراه عدلا، والله أعلم.

قلت له: وهل له في إبرائه لنفسه وجه ممّا قد تعلق عليه من الضمان لولده؟ **قال**: لا يبين لي أنّ له ذلك فيما يتعلق عليه من الأروش والديات للجراح أو القتل، بل يحسن القول بإبرائه لنفسه ممّا قد تعلق عليه لولده من الحق في المال العاري من أسباب النفس، حتى أني لا يبين في هذا الوجه الموجب عليه الضمان من سبب ما قد تعلق عليه في النفس، خاصة ما صح بقاء الولد الواجب له ذلك غير هذا، وإن كان الموجود فيه الاختلاف بالرأي، فلم يتضح لي برهان القول بانحطاطه عنه إذا أبرأ منه نفسه، والله أعلم.

قلت له: وإذا ميز ما لزمه لولده من أرش أو دية فصار ممتازا عن ماله، هل له انتزاعه على رأي من يرى الانتزاع أم لا؟ **قال**: لابد وأن يدخل عليه القول بالرأي والاختلاف فيه لما أن صار دينا متابا منه أو محكوما عليه بالخروج عنه، وأرشا ممتازا عن ماله، فصار من بقايا ملك ولده لاحقا بجميع أحكامه إليه، وإن كنت لا أقول إلاّ بمنعه عن الدخول فيه ببراءة ولا انتزاع، فلا الروم على /٩٨م/ نفي الرأي والقول بجوازه عنه.

قلت له: وهل له إذا احتاج النفقة؛ لعجزه عنها لنفسه، وافتقاره إليها أن ينفق على نفسه من ذلك الأرش حكم له بها حاكم عدل، أو بحكمه على ولده لنفسه حال عدم المقيم له بذلك؟ **قال**: نعم، له ذلك؛ لأنّه محكوم له على ولده بها في ماله، وهذا من جملة ماله، وقد مضى ما عرفتك به من جواز دخول الاختلاف في جواز انتزاعه له، وإبراء نفسه منه على رأي من يرى جواز ذلك في مال الولد لأبيه، وإن كنت النائي عن الدخول في إباحة هذه المعاني بأسرها، ولا يخطّأ من خالفنا في رأينا برأي يصحّ له التمسك بعروة رأيه لماله من الحجّة معه، ومن رآها مثله فأبصر عدلها في الرأي إن شاء الله.

قلت له: والأم يخرج لها في الرأي معنى يدل على كون حكمها كالأب في جميع هذه المعاني؟ **قال:** بلى على رأي قد رآه فأظهره **بعض المسلمين**، وقد مضى بيانه لمن أراد برهانه، وكفى إن شاء الله. **انقضى ما أردنا نقله منها**][١].

(١) زيادة من ق.

الباب الرابع عشر في قضاء الوصي ما أوصاه به هالك اليتيم، وفي إعطائه المرضعة أجرتها، وما يحتاج إليه اليتيم من الكسوة من ماله

في وصي اليتيم يسمع والده يقر بصداق أو بحق لأحد من الناس، وأوصى أن يعطي ذلك زوجته بعد موته من ماله، **قلت**: هل يجوز لوصي اليتيم أن يمضي ذلك على اليتيم، **قلت**: وإن جاز له ذلك، هل عليه أن يحلف الزّوجة إذا كان اليتيم له حصة في المال؟ فإن كان الوصي وصيا في قضاء الدّين والحقوق التي على الهالك كان ذلك له وعليه، وإن كان إنّما هو وصي لليتيم فليس ذلك له ولا عليه.

قلت: وكذلك كلما أقر به لغير الزّوجة من دين أو وصية، وسمعه يقر بذلك ويوصي أن يعطي من ماله بعد موته، هل يسع وصي الولد /٦٩/ قضاء من ذلك المال بعد موت والده إذا كان لليتيم فيه حصة، أو لابد من اليمين؟ فإذا لم يكن وصيا في قضاء الدّين فليس له ذلك ولا عليه، إلاّ أن يعترض مال اليتيم مدع، ويصحّ له ذلك الحق ويحكم الحاكم بإنفاذه، فعلى الوصي أن يدفع عن اليتيم ويقوم بحجته ويحلف له.

قلت له: وإذا رفع الميت اليمين عن كل من أقر له بدين أو وصية، هل يرفع ذلك عنهم اليمين؟ **فقد قيل**: إنّه ترفع عنهم اليمين. **وقيل**: لا ترفع عنهم، والقول الأوّل **أحب إلي**، وإذا جعل كفل ولده هذا اليتيم إلى زوجته ووثق بها

و[١] ائتمنها على عولة ولدها، هل لي أن أصدقها [على ما][٢] تقول أنّه لا يحتاج إليه اليتيم من النفقة والكسوة والمؤنة، أم لا يجوز ذلك، إلاّ بنظر أهل العدل فيما يستحقه اليتيم من النفقة والكسوة والمونة، ويفرض له في ماله فريضة ينفذها الوصي من ماله؟ وأمّا في الحكم فلا يكون ذلك إلاّ بنظر العدول أو حكم من حاكم، وأمّا وجه الخلاص وأحكام الاطمئنانة، فإن كانت مأمونة على ذلك ممن يرجى لها نظرا في ذلك وسع ذلك.

قلت: وإذا أوصى والد اليتيم بدين أو وصية في ماله وهو مريض صحيح العقل، وكانت وصية في غير محضر من وكيل اليتيم، إلاّ أنّه أخبره بذلك امرأتان ثقتان وولد للهالك أخ لليتيم بالغ وأحد المرأتين وصية للهالك في قضاء دنيه وهي زوجته.

قلت: هل يجوز لوكيل اليتيم أن يسلم إليهم إنفاذ هذه الوصية بقولهم من جملة المال الذي لليتيم فيه حصة، أم لا يجوز ذلك إلاّ أن يسمع هو ذلك أو يخبره بذلك عدلان؟ فأمّا في أحكام الاطمئنانة فيسع /٧٠/ ذلك بقول الواحد الثقة، وأمّا في حكم القضاء فلا يجوز إلاّ بشاهدي عدل من رجلين أو رجل وامرأتان.

مسألة: رجل هلك وأوصى إلى رجل في ماله وولده، فأعطى الوصي اليتيم المرضعة بأجر معروف معلوم، وطلبت امرأة أخرى أن ترضع اليتيم بلا أجر، فهل

---

(١) ق: أو.

(٢) ق: فيما.

للمسلمين أن يعطوها الغلام إذا أخذته بغير أجر نظرا منهم لليتيم، **فسألت ابن محبوب عن ذلك، فقال**: صنع الوصي جائز، ولا يغير ما صنع.

مسألة: ومن جواب أبي الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن اليتيم إذا احتاج أن يباع من ماله في كسوته ونفقته ولم يوجد له كفيل (خ: وكيل) ثقة أعدم ذلك أو لم يتوكل له الثقات، أيجوز له أن يوكل والدته ولو كانت غير ثقة، **قلت**: وكذلك هل يوكل له من ليس بثقة ولم تعرف منه خيانة؟ فأمّا اليتيم فلا يوكل له إلاّ ثقة، ولو لم يوجد ذلك، فإذا لم يوجد وكيلا ثقة كان اليتيم مع والدته وفرض لها فريضة، يلي ذلك الحاكم إن كان حاكم، ويبيع من ماله فيما يجب لوالدة اليتيم من الفريضة، فإن لم يكن حاكم فجماعة المسلمين يلي ذلك كما وصفت لك.

مسألة: **قال أبو سعيد**: **لا يعجبني** أن يباع من أصول مال اليتيم إلاّ ما ينفذ في الوقت عنه من قضاء دين أو لقوت يوم، وما سوى ذلك **فلا يعجبني**.

مسألة: في اليتيم الغائب، وكذلك إذا صح أن هذا اليتيم وهو غائب فقير محتاج، وليس له من غلة ماله ما يجزيه لنفقته وكسوته ومؤنته، هل لأحد من أهل ثقة أن يحتسب له ويبيع من أصل ماله ويوصله إليه إلى ذلك البلد البعيد، مثل: البصرة وغيرها، وإن تلف الثمن في الطريق، هل يكون ضامنا له أو لا يجوز ذلك؟ فأمّا /٧١/ في الحكم فلا يكون إلاّ بوكالة عندي، وأمّا في الجائز **فقد قيل**: يجوز للمحتسب ما يجوز للوكيل عند عدم الوكيل، وما يقوم مقامه.

قلت: فإن تلف ثمن مال اليتيم من الطريق قبل أن يصل إلى اليتيم، هل يكون ضامنا له هذا الوكيل والمحتسب، فإذا كان البيع بوجه حق يجوز في الحكم والجائز كان الثمن عندي أمانة في يد البائع، ولا ضمان عليه إلاّ أن يضيعه بمنزلة تضييع الأمانة، وله توجيهه مع أمين أو يحمله هو إليه، وهو أمين فيه.

مسألة: جواب من محمد بن سعيد: قلت: الحاكم إذا احتاج أن يقيم لليتيم وكيلا ليحفظ شيئا لليتيم، أو يقبض له أو يبيع أو يقضي وفي البلد رجل ممن يثق به الحاكم أو رجلان، فسألهما ذلك فامتنعا، **قلت**: ما يفعل الحاكم، **وقلت**: ولا[١] يمكن للحاكم أن يتولى ذلك؟ **فعلى ما وصفت**: فإذا لم يجد الحاكم من يجوز له أن يقيمه وكيلا لليتيم، ولم يمكن الحاكم القيام بذلك بنفسه، فالتصرف فيه لأمره ونهيه، فقد صار الحاكم في حال العذر، إلاّ أنّه يعتقد أنّه متى قدر على القيام بذلك فعله وقام بما أمكن له من طاقته إن شاء الله.

قلت: ما القول: إن فرض الحاكم لليتيم فريضة، ووالدة اليتيم تعوله وهي غير ثقة مع الحاكم، **قلت**: أيجوز للحاكم أن يقول لها أن تنفق على اليتيم كما يستحق على اليتيم من النفقة من ماله، أو لا يجوز للحاكم ومن في يده شيء لليتيم من المأكول أو الدراهم.

قلت: هل يجوز له أن يسلم إلى من يعول اليتيم غير ثقة مع من في يده الشيء، أو /٧٢/ هو معه ثقة[٢]، **قلت**: كيف الوجه في ذلك؟ **فعلى ما وصفت**: إن فرض الحاكم لليتيم فريضة، وأثبته مع أمه بالفريضة، أو مع من يعوله على ما يوجبه الحق من فرض الفرائض، فإذا استحقت والدته أو من له الفريضة على اليتيم ما فرض الحاكم لها في مال اليتيم، فإنه يجوز على ذلك للحاكم أن يسلم إلى من له الفريضة ما قد استحق من مال اليتيم، كان ثقة أو

---

(١) ق: لا.

(٢) زيادة من ق.

غير ثقة، وكل من كان[١] في يده مال لليتيم أمانة أو دين جاز له أن يسلم في الفريضة، ولو لم يكن لليتيم وكيل، فافهم ذلك، وأمّا أن يسلم[٢] إلى والدة اليتيم بغير فريضة على ما يفرضه الحاكم، فقد عرفنا في ذلك أن الذي في يده مال اليتيم إذا أعدم وكيل اليتيم، ولم يقدر على فريضة اليتيم، يؤدي ما في يده من مال اليتيم فيها، أن له أن يكسو اليتيم أو ينفق عليه أو يعطي من يأمنه على مال اليتيم ممن يعول اليتيم، أن يلي[٣] ذلك عنه اليتيم، وينفقه عليه، فإذا عدم ذلك كله، فله أن يسلم إلى والدة اليتيم ولو لم تكن ثقة مقدار ما يستحق هذا اليتيم من النفقة للشهر أو للعشرة الأيام، ويضمنها ذلك بنفقة اليتيم كذا وكذا يوما، فإن حيي اليتيم إلى أن يستفرغ تلك الأيام التي سلم إليها لهن، فنرجو أن ذلك وجه خلاص إن شاء الله، وإن مات اليتيم قبل ذلك فعلى المرأة أن ترد عليه مقدار ما بقي من الأيام، فعلى هذا الوجه فقد عرفنا أن هذا جائز، ولو لم تكن الوالدة ثقة، والله أعلم بالصواب.

وأمّا قولك: هل له أن يأمر والدة اليتيم أن تنفق عليه؟ فيجوز له على وجه الفتيا لا على وجه الأمر لها في ذلك، وإنّما يقول لها إذا عدم الفريضة لليتيم جاز للمحتسب أن ينفق /٧٣/ على اليتيم من مال اليتيم إذا لم يكن ثقة، أن ينفق على هذا اليتيم من مال اليتيم.

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: سلم.

(٣) ق، ث: يتلى.

مسألة من الأثر: وقال في الأعمى: إنّه يجوز أن يكون وصيا ووكيلا لليتيم، ويؤمن[١] على مال اليتيم إذا كان أمينا.

(١) ق: ويؤمر.

الباب الخامس عشر في بيع مال اليتيم بمناداة أو بغير مناداة وفي القبض[١] له

أحسب عن أبي عبد الله: وعن رجل في حجره يتيم، وليس هو بوصي وهو منه ذو رحم أو أجنبي، ولليتيم مال يسير و[٢] لا تكفيه غلته، فجعل الرجل يبيع من مال اليتيم، وزعم أنّه يبيع من نفقة الغلام وكسوته بمناداة أو بلا مناداة، فباعه بلا رأي حاكم، فلما أدرك [اليتيم طلب][٣] ماله، هل يدرك شيئا؟ **قال:** بيعه غير جائز ويرجع اليتيم عليه في ماله، وليس عليه أن يرد شيئا على من أنفقه بغير رأي حاكم.

قلت له: ما تقول في نفقة اليتيم وكسوته، أتذهب ليس يلزمه في ماله شيء؟ **قال:** نعم.

مسألة: وعن وصي باع مال يتيم في نفقته وكسوته بلا مناداة بوفاء من الثمن، فلما بلغ اليتيم طلب، أيدرك؟ **قال:** إذا باع ذلك في نفقته وكسوته وأدمه، فهو جائز إذا كان برأي حاكم.

مسألة: وليس لوال ولا وصي اليتيم أن يبيع مال اليتيم ويأخذ له به ما هو أفضل منه، والسلامة من ذلك أسلم.

---

(١) ق: القياض.

(٢) زيادة من ق.

(٣) ق: طلب اليتيم.

مسألة: وليس للحاكم أن يبيع مال الأيتام إلاّ بمناداة على الأصول أربع جمع، وعلى الحيوان والرثة جمعة واحدة، وأمّا الوصي فله أن يبيع كما رأى أصلح بمناداة أو غير مناداة.

مسألة: قال نبهان: حدثني محمد بن محبوب أن الوكيل إذا باع المال بالمساومة جاز، والله أعلم.

مسألة من غيره: وقد أجاز من أجاز القياض لليتيم بماله أصل مال إذا رجا الوصي أن ذلك أفضل له، وكذلك يبيع ماله ويشتري ما هو أفضل منه، ولا يشتري له الوصي /٧٤/ أيضا بدارهمه مالا، فإن فعل فاليتيم إذا بلغ بالخيار.

مسألة: وما اشترى الوكيل لليتيم من مال فلم يرضه لما بلغ لم يلزمه ذلك، وذلك للوكيل وعليه الثمن.

مسألة: ممّا يوجد عن أبي الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سألت رحمك الله عن امرأة وكيلة لبنيها في مالهم من قبل أبيهم، أرادت أن تقايض من مال لهم مالا غيره، هل يجوز لها ذلك؟ **فعلى ما وصفت:** فقد أجاز ذلك عزان بن الصقر رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وفعل ذلك بشير بن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما بلغنا، وكان محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يرى ذلك فيما بلغنا، فمن أخذ بالإجازة جاز له ذلك على قول من قال بالإجازة من الفقهاء.

زيادة: وجدت بخط سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح جوابا منه إلى من سأله: الذي يوجد في آثار المسلمين أنّه من أراد أن يقايض بمال الفقراء

أو مال المسجد أو مال سبيل[1]، إن ذلك جائز إذا كان ذلك بنظر الجماعة أو ممن يعرف عدل ما يدخل فيه وارث فيه الجماعة، إن ذلك أصلح للمسجد وأوفر للسبيل والفقراء، وأقل الجماعة اثنان ممن يعرف عدل ما يدخل فيه. **وقيل**: بالواحد.

قال: سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح: هذه المسألة عملت بها كثيرا وعمل بها والدي أحمد بن محمد بن صالح.

مسألة من غيره: وكذلك، هل لوكيل اليتيم أن يقايض لليتيم أرضا بأرض اليتيم إذا رأى أن[2] ذلك أوفر لليتيم وأصلح له من جهة ألف أرض اليتيم أو غير ذلك من عقار أرض اليتيم؟ **قال**: **معي** أنّه يختلف في ذلك؛ **فقال من قال**: يجوز ذلك. **وقال من قال**: لا يجوز، ويدع مال اليتيم بحاله.

مسألة من جواب أبي عبد الله إلى أبي علي: وعن الوكيل، هل له أن يفاسل في مال اليتيم أو يقايض /٧٥/ أو يقسم بغير سهم؟ فلا نرى له ذلك.

قال غيره: **وقد قيل**: إنّ ذلك كله جائز. **وقيل**: له[3] أن يفاسل، وليس له أن يقايض ولا يقاسم بخيار. **وقال من قال**: يقايض ولا يقسم.

مسألة من منثورة الشّيخ أبي محمد: وسألته عن مناقلة الماء أرض بأرض، وماء بماء، ونخل بنخل بالقيمة وغير ذلك على اتفاق وتراض؟ **قال**: جائز

---

(١) ق: السبيل.

(٢) زيادة من ق.

(٣) زيادة من ق.

ويبع[١] ولا شفعة فيه.

(١) ق: بيع.

الباب السادس عشر في جواز اكتراء أرض اليتيم، وزراعتها[1] من وكيل اليتيم

وسألت أبا معاوية عن وكيل اليتيم، هل يجوز له أن يكتري أرض اليتيم براحا[2] خلية يشق فيها ساقية لرجل يسقي منها كل شهر بكذا وكذا، ويسوي منها مناة للزجر، ويسقي منها أرضا له؟

قال أبو معاوية: لا يجوز لوكيل اليتيم أن يؤجر أرضه يشق فيها مناة أو ساقية، إنّه ليس له على هذا اليتيم؛ لأنّه لا يدري ما يحدث، (ع: اليتيم) (خ: الوكيل) يموت أو الذي اكترى أو البينة، وتثبت[3] الساقية في أرض اليتيم.

قلت: فإن وصى اليتيم أشهد شهودا على من أكراه الساقية أنّه ليس له على هذا اليتيم ساقية أصل، وإنّما اكتريناه أن يمر فيها، فإذا أردناها قطعناها عليه؟ **قال:** لا يجوز لعلّه أن يموت[4] البينة، فإن فعل وأكثر من البيّنة واستوثق لم أر عليه إثما إذا كان في ذلك منفعة لليتيم.

مسألة: ومن جواب أبي الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن رجل طلب إلى وكيل أيتام أن يزرع أرضهم، فأعطى الوكيل بلا مضرة، وفي الأرض نخل تشرب إذا زرعت الأرض.

---

(١) ق: وزرعها.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: برحا.

(٣) ق: وثبتت.

(٤) ق: تموت.

قلت: هل يجوز له زراعتها على ذلك، أم لا؟ **فعلى ما وصفت**: فإذا كان يصل من الصلاح لليتيم في هذه النخل بقدر ما يصل إلى هذا من الرفق من الزراعة، فجائز له ذلك إذا /٧٦/ فعل ذلك، وإن كان الرفق أكثر من الصلاح، لم يجز له ذلك حتى يعطي اليتيم الفضل [من ذلك][١] أو الحصة من الزراعة، وليس لوكيل اليتيم أن يهب شيئا من مال اليتيم، لا يجوز ذلك لليتيم (ع: للوكيل) ولا للمعطى، وقد قالوا: لا صدقة في مال اليتيم ولا في مال الغائب.

مسألة: **ومن غيره**: وعن الحاكم إذا أقام لليتيم وكيلا في ماله يقوم به ويحفظه.

قلت: هل يجوز للوكيل أن[٢] يقعد نفسه أرض اليتيم بسهم معروف، وتكون الزراعة للوكيل والخراج والمؤنة عليه، وتكون لليتيم حصة القعادة خالصة بلا عناء له، أم لا يجوز له ذلك[٣]؟ **فمعي** أنّه إذا جاز له أن يفعل ذلك لغيره، ففي فعله لنفسه إذا (ع: رأى) ذلك أوفر لليتيم اختلاف؛ ففي الحكم **يعجبني** أن لا يثبت له، وفي الجائز إذا كان ذلك في النظر أوفر على اليتيم عنده من غيره أو من زراعته، **فأحب** أن يجوز ذلك.

مسألة: ومن جواب هاشم بن غيلان إلى موسى بن علي رحمة الله عليهما:

وعن دراهم اليتيم تكون مائتي درهم، أتخرج منها الزكاة كل عام أو

---

(١) زيادة من ق.

(٢) زيادة من ق.

(٣) زيادة من ق.

يشتري لليتيم أصل؟ فالزكاة على اليتيم والبالغ ما كانت دراهم إذا اشترى بها المال انقطعت عنها الزكاة، وولي اليتيم أولى بما اشترى أو ترك.

مسألة: وقد قيل: إنّ وكيل اليتيم ووصيه لا يشتري لليتيم أصلا بدراهم اليتيم، فإن اشترى بدراهمه أصلا كان الخيار لليتيم إذا بلغ، فإن أتم ذلك كان الشراء له، وإن لم يتم ذلك كان الشراء للوصي، وعليه ضمان الدارهم لليتيم إلاّ ما أخذ له الوصي أو اشترى له من شفعة من المشاع، فإن ذلك جائز على اليتيم. **وقال من قال**: يجوز عليه ما أخذ له من الشفع التي بالمضار بغير المشاع. **وقال من قال**: لا يجوز ذلك. وأمّا أن يبيع أصل ماله /٧٧/ ويشتري به ما هو مثله من الأصول أو أفضل إذا رأى ذلك أوفر له؛ فقد أجاز له ذلك من أجازه. ورد ذلك من رده من علماء المسلمين. وكذلك إن قايض له أصلا بأصل، فقد اختلف في ذلك أيضا؛ فأجازه بعض. ولم يجزه بعض.

وكذلك اختلف في الوصي أيقاسم لليتيم بالخيار بغير سهم أو لا؟ فأجاز ذلك بعض. ولم يجزه بعض.

وكذلك الوالد اختلف في قياضه ومقاسمته لولده بغير سهم؟ فأجاز ذلك بعض، ولم يجزه بعض.

وكذلك اختلف في مال اليتيم أيزرعه له وصيه أو وكيله ويصلحه من ماله أم لا؟ أجاز ذلك له بعض. ولم يجزه بعض.

الباب السابع عشر في جواز الشراء[١] من وكيل اليتيم ووصيه [والمحتسب له][٢]

مسألة عن الشّيخ سعيد بن أحمد الكندي: وفيمن اشترى شيئا ممن في يده لمن لا يملك أمره، مثل وكيل لمسجد أو يتيم أو غائب أو وصي لهالك، وما أشبه ذلك، وكان المشتري ليس له علم ولا بصر ولا تمييز بمعرفة الأمين والثقة من غيرهما، ولم تصح ثقته معه من معدل بصير بالثقة من غيره، هل يجوز له تقبيض ثمن ما اشتراه منه، ويكون بريئا إذا كان أصل البيع ثابتا جائزا؟ **قال: فيما معي** وأرجو أنّه لا يجوز لهذا المشتري إذا كان غير بصير بالثقة من غيره أن يقبض هذا القائم الثمن حتى تقوم له الحجّة ممن يجوز له قبولها منه بثقة هذا القائم، أو أمانته في ذلك الشيء، ولو لم يكمل[٣] الثقة والأمانة والعدالة والولاية على قول. **وقول**: إنّه لا يجوز تقبيضه ولو صح أنّه أمين في ذلك الشيء، وأنه لا يخونه حتى يكون ممن تجوز له الولاية، ولن يصحّ لهذا العامي والجاهل ثقة هذا القائم ولو رآه مجتهدا /٧٨/ في أمانته، وظن أنّه عدل ثقة فيها، أو أنّه لا يخونها ولا يضيعها (ع: يضعها) في غير موضعها؛ لأنّ ذلك ظن منه ليس بعلم على الحقيقة؛ لأنّه

---

(١) ق: الشري.

(٢) ق: و المحتسب.

(٣) ق: تكمل.

ربما يحسب منه التضييع اجتهادا، والأمانة خيانة، والفساد صلاحا، وعندي أنّه لا ينفك هذا القائم مع هذا الجاهل من أحد ثلاثة معاني:

إمّا أن ينزل معه بمنزلة الخائن لأمانته في شيء ممّا لا يسعه وعلم منه هذا الجاهل، وهذا العامي المشتري منه[١] شيئا ممّا هو في يد[٢] الغير، وجهل ذلك التضييع منه وحسبه منه اجتهادا، ولم يميز ذلك؛ لقلة علمه وبصيرته ولم ينقله من حال الأمانة إلى حال الخيانة، ويثبت[٣] على ما كان من قبل يأتمنه، وكتاب الله وسنة[٤] ورسوله وآثار المسلمين تشهد عليه بالخيانة والباطل. **وقد جاء في آثار المسلمين**: كفى بالمرء خيانة أن يكون أمينا لخائن، أو يكون أمينه خائنا، ألم[٥] يكن أمين هذا المشتري من هذا الخائن خائنا إذا قبّضه قيمة ما اشتراه منه، والله ﷻ يقول: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[النساء:٥٨]، وأهل هذه القيمة التي صارت في ذمة هذا المبتلى أهل العدل القائمون بها على ما يجب في شرع المسلمين.

وإمّا أن يكون هذا القائم مع هذا الممتحن نزل معه بمنزلة المتهم من قبل أشياء واقعها، ممّا توجب عليه التهمة معه، ومع من علم به من أهل التمييز والمعرفة بالمتهم من غيره، فصار عندهم متهما لا يجوز تقبيضه لشيء من الأمانة

---

(١) ق: منها

(٢) ق: يده.

(٣) ق: وثبت.

(٤) زيادة من ق.

(٥) ق: لم.

فيما هو متهم ولو مثقال ذرة، وهذا الجاهل لم يبلغ تمييزه، وثبت على أمانته بقلة علمه؛ إذ لا يعرف موضع التهمات من غيرها وصار تقبيضه لأمانته للمتهم مثل تقبيضه للخائن، ولم يكن له عذر ولا سلامة /٧٩/ بجهله وقلة علمه.

وإمّا أن يكون حال هذا القائم مع هذا الجاهل مجهولا حاله وموقوفا عنه وقوف دين، فلا يجوز له تقبيضه لأمانته، ولا استعماله للأمانات؛ لأنّه لا يدري أنّه مسيء أو محسن أو أمين أو متهم أو خائن، وإن كان عند غيره ممن يعرفه أنّه ثقة أو عدل أو ولي، فلا ينفعه علم غيره، ولا يكون حجّة له ولا عليه في هذا الموضع حتى تقوم له الحجّة من أهل العلم والتمييز والأمانة بثقة هذا الوكيل وأمانته وعدالته، ثم حينئذ يجوز له تقبيضه واستعماله بالحجّة ولو خانت الحجّة في سريرتها؛ وأمّا الوصي للهالك إن كان مجهولا حاله لا يعرف منه خير ولا شر؛ فأحسب أنّه **قد قيل**: يجوز الشراء منه وتقبيضه ثمن ما اشتراه إذا كان يبيع ممّا يجوز له بيعه؛ لأنّ الموصي ائتمنه على ذلك، غير أن المشتري مفتقر إلى صحّة وصاية هذا الموصي، وصحّة الحقوق التي عليه. **وقال من قال**: لا يجوز الشراء منه حتى تصح ثقته وأمانته في ذلك الشيء، وهو عليه العمل معنا؛ لأنّه وإن كان الموصي ائتمنه فقد ائتمنه على مال غيره، وهم الورثة والغرماء. **وقيل**: حتى تصح ثقته وأمانته وعدالته فيه وفي غيره، وهو كغيره كما وصفنا. **وفي الأصل**: إن الشراء ممن لا يجوز أن يقبض الثمن فيه اختلاف؛ **قال من قال**: إن البيع إن كان جائزا لذلك الشيء بقيمته وسعره، وفي بيعه صلاح لمن لا يملك أمره، وذلك مثل طناء غلات المساجد والأيتام والأغياب، أنّه جائز وثابت للمشتري بصفقة البيع، ويستحقه المشتري.

وإن كان وقع من خائن أو متهم ولا يجوز له أن يقبضه الثمن ويخرج ذلك على نظر الصلاح. **وقال من قال: فيما معي** أنّه لا يثبت ذلك، /٨٠/ ولا يستحقه المشتري بتلك الصفقة حتى يكون من ثقة أمين، ويخرج ذلك في معنى الحكم.

قلت: ما تقول فيمن مات ولم يترك أحدا من الورثة إلاّ عاقلين بالغين حاضرين مميزين، وعمد[١] أحد وقام يبيع من مال الهالك شيئا كان بعلم الورثة أو لم يكن بعلمهم، وأراد أحد الشراء من عنده وتقبيضه الثمن من غير أن يستأذن الورثة في ذلك، كان من الأصول أو العروض أو الحيوان، ولم يعلم في الحكم أنّه وصي[٢] أو غير وصي، وإن الهالك أوصى بوصايا أو أقر بديون عليه أم لا، وكان يحتمل أن الورثة أمروه يبيع مالهم، ويحتمل أن الهالك أوصى بوصايا وجعله وصيا في إنفاذها، وفي غالب ظنه أنّه كذلك؟ **قال: لا يعجبني** أن يقدم على الشراء من مال الهالك، وإن أخذ منه على وجه الشراء وقبض منه شيئا من غير أن يعلم الأصل فيما دخل فيه هذا البائع، **فيعجبني** أن يشاور الورثة في بيع ذلك وإتمامه وتقبيض الثمن ممن اشتراه منه، وإن حال بينهم حائل عن ذلك بمعنى موت أو غيبة، **فلا يعجبني** أن يتملك ذلك الشيء، ولا ينتقل إليه بسبب ذلك البيع، ويكون ضامنا لذلك الشيء إن استعمله، لا لقيمته في معنى الحكم، كان البائع ثقة أو غير ثقة.

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: عما.

(٢) ق: أوصى.

وأمّا في معاني الجائز والاطمئنانة إذا كان البائع ثقة بصيرا بما يأتي وما يذر، ولا يدخل في الأمور إلاّ بعلم ويسأل عما يجهل، جاز منه[1] الشراء على سبيل الاطمئنانة لا الحكم، وجاز له أن يقبضه الثمن علم الورثة أو لم يعلمهم.

مسألة: **ومنه**: وذكرت فيمن أراد أن[2] يوصي إلى وصي ثقة فيما عليه من الحقوق والوصايا، وكانت معه أمانات لم يقدر أن يوصلها إلى أهلها /٨١/ وخاف عليها، وأراد دفنها في الأرض، أو فيما يجب فيه الإشهاد، وكان غير بصير ولا عالم، وليس عنده تمييز بالذي يجب أن يوصي إليه ويشهد على الأمانات ويستعمل عليها.

فكان معي من الجواب مثل الجواب في الوكلاء فيما مضى، وفيما أرجو إذا لم يصحّ لهذا المديون وصي ثقة يوصى إليه فيما عليه من الواجبات، ولم تصح معه ثقته وأمانته في ذلك من المعدلين البصراء الجائز تعديلهم أن يكون معذورا، وأخاف عليه إذا جعل أمانته فيمن لم تقم له شواهد الحجّة من أهل الحجة، ولو وافق أهل الحجّة في ذلك فلا تنفعه موافقة الحجة، إلاّ بشاهد من أهل الحجّة، ولو جهل مواضع الحجّة إذا قامت عليه الحجّة فلا يعذر بدون موافقة الحجة، وذلك في شهادة الشاهدين إذا أراد أن يوصي من عليه من الواجبات عليه، وفي الحكم إذا احتاج إليه لحكومة فيما يجب له وعليه، فإن هذا كله أصل واحد، وما جاز في شيء منه جاز في الجميع. **وقد جاء الأثر**: إن الحاكم إذا لم يكن بصيرا بتعديل الشهود، فلا يجوز له إنفاذ الأحكام بشهادة الشهود ولو كانوا أهلا

---

(١) زيادة من ق.

(٢) زيادة من ق.

لذلك، حتى يعد المعدل المنصوب للتعديل عدالة الشهود، فافهم هذا وقس عليه جميع ما يرد عليك من ذلك، ولا توفيق لك ولا لنا ولا لأحد من الخليقة إلاّ بالله رب العالمين، والله أعلم.

مسألة: الشّيخ ناصر بن سليمان: ومن اشترى شيئا من أحد أقامه من ليس قيامه حجّة في إنفاذ وصية من ترك أيتاما ولم يعرف بخيانة، أيصحّ له الشراء أم لا؟ **قال:** لا يثبت.

وعن الشّيخ سعيد بن بشير: إن كان المقام ثقة /٨٢/ فجائز الشراء منه.

وقال الشّيخ عبد الله بن محمد: يجوز من الثقة وترك ذلك أولى وأجزم، والله أعلم.

[**مسألة عن الشّيخ ناصر بن أبي نبهان:** وسئل عن رجل مات وعليه دين وعنده ورثة أيتام وبلغ، وواحد من البالغين وصي الهالك وهو أخو الأيتام، أيجوز للوصي أن يحتسب للأيتام ويعمر مالهم ويبيع غلة أموالهم في مؤنتهم وكسوتهم وغير ذلك، ممّا هو صلاح لهم ولأموالهم، وهو من غير وكالة من المسلمين ولا حاكم، أيجوز له على /١٠٧م/ ما وصفنا لك ثقة كان أو غير ثقة؟

الجواب: إنّه يجوز له أن يعمل في الأيتام وفي أموالهم ما يصلحهما، ويجوز للمؤتجر أن يعمل ما يؤجره المؤجر في أموالهما ممّا هو معروف أنّه من الصلاح له ممّا يحتاج إليه، وفي تركه الضرر عليه أو لا ضرر، ولكنه من الصلاح في ذلك جائز لكل أحد، ولكن لا يكون للمحتسب أجرة عناء، وليس له أن يوفي الحقوق التي على الهالك من أموالهم في زماننا اليوم على هذه الحالة، وليس له أن يؤجر نفسه، ولكن يأمر أحدا أن يأجره على صنع ذلك، فإن أجره غيره ولو كان بأمره ولو أمرا رجلا غير أمين أن يأجره فآجره بأجرة المثل، جاز له أن

يعمله بعد ذلك ويأخذ الأجرة، ولا يأمر ابنه ولا مملوكه، وأمّا زوجته فجائز أن يأمرها بغير تكليف أن يأجره، أو يأمرها أن تجعله عاملا بيدار أو غير ذلك بأجرة المثل، والله أعلم][١].

مسألة: السيد مهنا بن خلفان: في المتورع إذا وجد رجلا يدعي أنّه وصي الهالك، وقد بسط يده في ماله يقبض وينفذ وقد ترك أيتاما وبلّغا، فالبلّغ قد أسلموا الأمر وأطاعوا بلا جبر ولا تقية، ورضوا بما كتب عليهم من هذه الوصية، أيجوز لهذا المتورع الدخول في هذا المال من أكل وشراء وعطاء وكتابة أم لا؟

الجواب: فيما عندي حسب ما بان لي على ما وصفت أن لا يضيق الدخول على المتورع في هذا المال الذي خلفه الهالك من أجل إنفاذ المدعي الوصاية على الهالك بذلك المال، مع عدم صحّة ذلك مع الداخل فيه، خصوصا في حصص الورثة البالغين منهما، صار إليه من أحدهم بوجه من الوجوه التي ذكرتها في سؤالك، مع عدم إنكارهم على المنفذ فيما أنفذه من مال الهالك ورضاهم به.

وأمّا الأيتام فليس لهم رضا ولا تمام[٢] فيما لم تقم الحجّة بثبوته، ولكن المنفذ هو المسؤول والمؤاخذ بذلك فيما أنفذه من حصصهم بغير حجة، ولكن لا يضيق على الداخل من أجل ذلك فيما ورثه البالغون؛ لأنّ ضمان ما أنفذه المنفذ من حصة الأيتام على غير ما جاز له متعلق عليه في ذمته لا على غيره

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: إتمام.

هذا في معنى الحكم، وإن تنزه المتورع عن[1] الدخول في هذا احتياطا لنفسه فذلك إليه، والاحتياط غير ما استعمل، وقد قيل: المؤمن وقاف والمنافق وثاب. وأمّا ما ادعاه المنفذ أن الهالك أوصى به لمن أوصى له، فالذي عرفنا أن قوله مقبول فيما في يده إذا لم يقر به أنّه من مال الهالك، /٨٣/ وعلى هذا فواسع أخذه منه لمن أنفذه إليه، وما وسعه أخذه فقد وسع غيره الدخول فيه ما لم يعلم حجره، وأمّا إقرار المنفذ أن ذلك من مال الهالك بعد اعترافه بالوصاية له منه فلا يقبل ذلك إلاّ بالصحّة وإن كان في يده، وعلى هذا فيضيق أخذه على المنفوذ عليه بغير صحّة وعلى غيره الدخول فيه، وإن دخل فيه داخل على هذا من أمره فعليه الضمان للأيتام مع إتمام ذلك من الورثة البالغين للمنفذ والمنفوذ فيه، والله أعلم.

مسألة من كتاب بيان الشرع: وقيل في يتيم له أم والأم غير ثقة، فباعت من مال اليتيم من أصل ماله ولم يعلم كيف باعت ذلك بحق أو بباطل، إلاّ أن ذلك يحتمل أن يكون بحق من أجل أن يكون وصية، ومن أصل ما يجوز لها من وجه من وجوه الحق أن لمن علم بذلك أن ينتفع به من ذلك المال، [من يد][2] من اشتراه إذا لم يعلم حرام ذلك؛ وذلك جائز له هو أن يشتريه من يد الأم، ولا ينتفع به من يد الأم؛ لأنّ ذلك لا يحتمل (خ: إلاّ) أن يحتمل أن يكون حقا، فذلك له جائز من يد المشتري، ولا يجوز ذلك من يد الأم.

---

(١) ق: من.

(٢) زيادة من ق.

مسألة: ومنه: قلت: فهل يجوز أن يشتري من الوصي شيء من الحيوان أو غيره؟ **قال:** هكذا عندي أنّه إذا كان ثقة جاز ذلك أن يشتري ويسلم الثمن إليه، وإن لم يكن ثقة لم يجز الشراء منه من حيوان أو غيره. وأرخص **ما قيل:** إذا كان مأمونا على مال اليتيم أن يضعه في صلاح اليتيم، إلاّ أنّه **قد قال قوم:** إن الموصى إذا ائتمن الوصي جاز الشراء منه؛ لأنّه قد ائتمنه على ما أوصى إليه، فانظر في ذلك، ولا تأخذ منه إلاّ ما وافق الحق /٨٤/ والصواب.

مسألة: ومنه: عن أبي سعيد: وسئل عن وصي اليتيم، هل يجوز لي أن أشتري من عنده لليتيم أصلا؟ **قال:** أما في الحكم فلا يجوز ذلك حتى يصحّ فيما يبيعه ممّا يجوز بيعه فيه، وأمّا في الاطمئنانة فإذا كان الوصي ثقة مأمونا يعلم أنّه لا يبيع ذلك فيما لا يجوز؛ **فمعي** أنّه يسعه ذلك في أحكام الاطمئنانة.

قلت له: والحيوان والعروض والغلة ونحو ذلك هو أهون عندك؟ **قال: معي** أن ذلك يجوز شراؤه من المحتسب الثقة. **وقد قيل** في الحيوان: إنّه لا يجوز شراؤه من المحتسب إلاّ بوكالة أو وصية، **انتهى**.

ولا يجوز بيع اليتيم ولا شراؤه ولا عطيته **هكذا في جواب زياد**.

مسألة: وسألته عن يتيم مع والدته، فباعت من الأصل مال اليتيم مع حاجة اليتيم إلى ذلك في نفقة اليتيم وكسوته، هل يشتري منه إذا أمن على ذلك، وليس هو بثقة؟ **قال:** نعم، **قد قيل:** عند حاجة اليتيم إلى ذلك فذلك من مصالح اليتيم. **وقال من قال:** لا يجوز ذلك أن يشتري مال اليتيم إلاّ من عند من هو ثقة عند المسلمين. **وقال من قال:** لا يجوز بيع مال اليتيم إلاّ من عند وصي اليتيم أو وكيل، وإلاّ فلا يجوز ذلك.

مسألة: وأمّا الذي يرى الشيء مع اليتيم أو مال غائب، ثم يراه في يد من يزعم أنّه اشتراه؟ **فمعي أنّه في بعض القول** أنّه إذا أمكن إذن[١] يحوله إلى من هو في يده ببعض معاني الحلال، إنّما يدعي أنّه يجوز تصديقه في ذلك ما لم يلزم تصديقه بمعنى يغلب عليه. **وفي بعض القول:** عندي أنّه بحاله حتى يصحّ له ما[٢] يدعي بوجه صحيح.

مسألة عن أبي الحواري: وعن رجل /٨٥/ ثقة احتسب ليتيم في ماله فباع الحيوان الذي يخاف عليه وحمي أعليه[٣] ماله؟

قلت: هل للمسلم أن يشتري من هذا المحتسب شيئا من غلة هذا اليتيم أو حيوانه بنداء أو بمساومة؟ **فعلى ما وصفت:** فإنّما يجوز هذا إذا كان من أولياء اليتيم وكان ثقة، جاز لمن يشتري منه وإن لم يكن ثقة لم يجز الشراء منه، ويجوز للولي بيع ذلك، فإن بلغ اليتيم وغيّر ذلك البيع، انتقض ذلك البيع، وإنّما يجوز بيع الولي فيما دون الأصول، وأمّا الأصول فلا يجوز بيعها للولي إلاّ برأي الحاكم أو وكيل أو وصي.

مسألة عن غيره: وعن أيتام لهم وكيل غير ثقة، هل يجوز يباع له ويشترى منه من مال الأيتام، وهل يجوز[٤] هبته وقسمه المال؟ **قال:** أمّا أن يباع له فلا بأس بذلك كان ثقة أو غير ثقة، وأمّا أن يشتري منه من مال الأيتام وكان لا

---

(١) ق: إذا.

(٢) ق: مما.

(٣) ق: عليه.

(٤) ق: تجوز.

يعرف منه خيانة ولا أمانة؛ فلا بأس أن يشتري منه من مال اليتيم ما كان من الأصول، ولا يكون ذلك إلاّ بالنداء له أربع جمع، وهذا في الأصول خاصة، وأمّا في غير الأصول فلا بأس بالشراء منه بالنداء أو[1] غير النداء، وهذا إذا كان وكيل اليتامى من قبل أبيهم أو من قبل حاكم عدل، وإن كان وكيلا [من الأب][2] أو من غير حاكم عدل، فلا يشتري منه شيئا من مال اليتامى، إلاّ أن يكون ثقة أمينا.

مسألة: وفي بعض الآثار: أحسب عن أبي عبد الله: وقال أيضا في اليتيم: لا تجوز المبايعة له ولو أخذ له خير من الذي كان له.

ومن غيره: وقال من قال: يجوز ذلك إذا كان ذلك أصلح لليتيم فيما قيل.

مسألة من غيره: ويوجد أن الشري[3] من مال اليتيم ممن لا يثبت بيعه في /٨٦/ الحكم يوجب الغلة للأيتام.

مسألة: وعن رجل وكل زوجته في أولاده بعد موته، وأنّها باعت قطعة فيها صرم[4] كانت شركة بين اليتامى وعمهم من غير حاجة لهم إلى بيعها، أيجوز لمن اشترى من عندها وهي وكيلة، أم لا يجوز ذلك إلاّ أن يحتاجوا إلى كسوة ونفقة؟

---

(١) ق: و.

(٢) هكذا في النسختين، ولعله: من غير الأب.

(٣) ق: يشري.

(٤) والصَّرامُ والصِّرامُ جَدادُ النخل، وصَرَمَ النخلَ والشجرَ والزرع يَصْرِمُه صَرْماً واصْطَرَمه جَزَّه، واصْطِرامُ النخل اجْتِرامُه.... وصِرامُ النخل وصَرامُه أوانُ إدراكه، وأَصْرَمَ النخلُ حان وقتُ صِرامِه. لسان العرب: مادة (صرم).

فعلى ما وصفت: في هذه المسألة فلا يجوز بيع مال اليتامى في غير مؤنتهم وحاجتهم وذلك مردود.

قيل له: فإنّها غير وصية لهم؛ لأنّها تعولهم وأرادت أن تبيع من مالهم، وقالت أنّها تبيع في مؤنتهم، يجوز هذا البيع من غير نداء؟ **قال**: نعم إذا كان ذلك أصلح لليتامى.

[**قال المؤلف**: قد جاء في الجزء السابع والستون جزء إنفاذ الوصايا في جواز شراء ما يبيعه الأوصياء من مال الموصي ما به يكتفى، وما لا مزيد عليه من الشفاء][١]. /١١٠م/

(١) زيادة من ق.

الباب الثامن عشر في الشراء لليتيم أصلا وجواز ذلك

وعن وكيل باع مال اليتيم برأيه ثم يرجع ينازع في نقض[١] بيعه، وقال: بعته بأقل من ثمنه، فطلب رد النداء فيه بذلك الثمن؟ **فمنا من قال**: بيع الوصي جائز لا ينتقض[٢]. **ومن قال**: لا يرى أن يباع مال اليتيم إلاّ بالنداء وانظر فيها.

مسألة: الشّيخ ناصر بن خميس رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي محتسب ليتيم في القيام له وبمصالح ماله اشترى له أصل مال من أرض ونخل وماء نظرا منه لمصالح اليتيم في وقته ذلك، ثم رأى غير ما رآه أولا أن يبيع ما اشتراه له؛ لأنّه يجري في نظره أن يبيع ذلك الأصل أصلح لليتيم غير المشتري من المال الذي باعه له محتسب اليتيم، للمشتري الغير إذا كان يعلم أنّه اشترى مال اليتيم من محتسب أم لا، وإن كان يجوز له الغير على من يكون رفيعته على المحتسب أو على اليتيم إذا بلغ، وهل عليه رد الغلة، وهل على المحتسب ضمان لليتيم إذا نقصت قيمة المال عن ثمنه الأول، وهل يكون الخيار لليتيم بعد بلوغه إن /٨٧/ شاء أتم الشراء أو نقضه[٣]، وإذا أراد المحتسب أن يعطي اليتيم ثمن ما اشترى له من الأصل من خالص ماله، ويجعل الأصل له قبل بلوغ اليتيم، هل له ذلك، وهل على اليتيم رد غلة إذا لم يرض بالشراء بعد بلوغه؟ **قال**: إن شراء الأصول لليتيم من ماله على نظر الصلاح له جائز **على قول بعض المسلمين**، وهو موقوف إلى بلوغه إن أتمه

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: بعض.

(٢) ق: ينقض.

(٣) ق: نقصه.

تم وإن نقضه انتقض، وله قيمته وعليه رد غلته إلى ما اشتراه له من ماله، وليس للمشتري له أصلا على نظر الصلاح بيعه إن رأى بيعه أصلح، وهو موقوف إلى بلوغه. **وقال بعض المسلمين:** له بيعه؛ لأنّه بيع منتقض غير ثابت، ولليتيم الثمن أو القيمة، وللمشتري الثاني النقض إذا علم أنّه لليتيم إذا أراد نقضه في قول بعض المسلمين. **وقال بعضهم:** ليس له النقض إلى بلوغ اليتيم، وإذا ثبت له النقض بوجه من وجوه الحق، ففي رد الغلة عليه اختلاف، وما فيه الاختلاف فمرجعه إلى حكام[1] المسلمين، فما حكموا به فهو الحق والحجّة التامة على الخاصة والعامة، ومن خالفها فلا عذر له، ولا أعلم في ذلك اختلافا، وأمّا أخذ المشتري له بالثمن والقيمة على نظر الصلاح لليتيم بعد أن اشتراه له المحتسب من ماله، فلا تخلو إجازة ذلك **من قول بعض المسلمين**، والله أعلم.

مسألة: ومن جواب أبي نبهان: وفيمن عنده شيء من الدارهم ليتيم فاشترى له بها بيتا واليتيم غني عنه في ذلك الحال، ولم يزل المشتري للبيت يقعده في حياته حتى مات، وأوصى لليتيم بعوض دارهمه التي تسلمها في هذا البيت من ماله إن لم يرض به بعد بلوغه، فعلى هذه الصفة ما حكم ما صح للبيت من قعادة، أهي /٨٨/ لليتيم قبل أن يصحّ عليه ثبوت الرضا به، أم هي لمشتري البيت قبل بلوغ اليتيم لموضع لزوم الضمان عليه وعدم ثبوته على اليتيم في ذلك الحال، وإذا ثبت كراء البيت لليتيم فقبضه أحد من مكتريه على سبيل الرسالة منه إلى مشتري البيت بعد مطالبته به، وأنه هو الذي أكراه إياه، أيكون الرسول

(١) هذا في ق. وفي الأصل: أحكام.

ضامنا لقبض ما قبض من كراء البيت بدفعه[١] إياه إلى مشتري البيت بأمر المكتري لليتيم، أم يكون حكم تلك الدراهم لمن أرسله بها، ويكون هو المطالب بالخلاص منها دونه، ولا يضر الرسول تقبيضه إياها، كان القابض لها ثقة أو غير ثقة؟ **قال**: فإذا[٢] بلغ اليتيم فاختاره ورضي به فهو وما صح من قعادته له، وإن لم يرضه فهما لمشتريه. **وقيل**: لمن باعه وما قبضه الرسول من الدراهم على وجه الرسالة بها للمشتري من مكتريه، فهي في حكمها لمن أرسله بها له، وله أن يدفعها إلى من أمره أن يسلمها إليه، ولا شيء عليه، والله أعلم.

[مسألة عن الشّيخ عامر بن علي العبادي من مسألة له كبيرة: قلت له: أرأيت إذا صح في غلة مال اليتيم فضل عن مؤنته والقيام بماله وما يحتاج هو إليه، أيسع الوكيل أن يشتري له الأصول المغلة والعروض المدخرة أم لا؟ **قال**: أما شراء الأصول فجائز ذلك في بعض الرأي إذا كان صلاحا لليتيم في النظر، ولكن لابد من بقاء /١١١س/ ذلك الشراء معلقا بخيار اليتيم فيه، مراعا به بلوغه وإيناس رشده، فإذا بلغ واختار المبيع فقد ثبت له ولزمه وله غلته من ابتاعه له وكيله، وعليه غرمه ونقصه وعوله، وإذا غيّره فقد بطل ذلك الشراء ورجع ثبوته لمشتريه، ورجع اليتيم إلى دراهمه المشترى بها دينا على وكيله، وله ما مضى من غلاته، وعليه ما نقص وما يذرأه لقيامه ومصالحه، ولا مزيد لليتيم فوق ما أخذه من ماله لثمن ذلك المبيع كذلك لا نقصان عليه، وعساه يخرج له معنى يدل على القول أن ليس على اليتيم غرم ما احتاج له المال المشترى له، ولا له غلته ما دام

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: يدفعه.

(٢) ق: فإن.

مناطا بصحّة رضاه بعد بلوغه حتى يبلغ فيختاره، فإذا اختاره فقد استوجب ما يأتي منه بعد انعقاده عليه، ويصير في ضمانه، وما يذرأه عليه حسب ما أراه له من الأدلة المدلة على لحوق ذلك فيه، والله أعلم.

وأمّا العروض المدخرة فلا أرى جواز شرائها له حال الغنية عنها، **ويعجبني** التوقف عن هذا، وهذا للدرك في المعنيين جميعا، إلاّ أن العروض أسرع إلى الانقلاب والذهاب، ومهما ذهبت فلابد من بقاء الضمان على مشتريها لليتيم، والأصول كذلك إذا اجتاحتها جائحة وانحط ثمنها أو خربت قبل بلوغ اليتيم وصحّة رضاه بها، فهي في مال مشتريها، وإن /١١٢م/ اختارها فقبلها وما بها بلا تقية ولا حياء مفرط فقد لزمته، وذلك مما له لا ممّا عليه، والله أعلم.

مسألة: ومنه: سألني سائل في اليتيم إذا كان عنده شيء من الدراهم عند وكيل له وكله فيه حاكم من حكّام المسلمين، أو وصي منه من أبيه له، أو محتسب من أم أو غيرها، هل يجوز لهذا المحتسب أو الوصي أو الوكيل أن يشتري بهذه الدراهم شيئا من الأصول على قدرها على نظر الصلاح لهذا اليتيم، وإلزاما لتلك الدراهم أم لا، عرّفنا الوجه في ذلك، وهل بين الوكيل والوصي فرق، أم كلهم سواء، وكذلك المحتسب؟

الجواب -وبالله التوفيق-: أما ما ذكرت في معنى هذه الدراهم التي هي لليتيم، ففي الأحكام فهي موقوفة في يد هذا الأمين إلى بلوغ هذا الصبي اليتيم كان وصيا من أبيه أو وكيلا قد وكله حاكم من حكّام المسلمين أهل العدل أو جماعة المسلمين، مع عدم الحاكم العدل الذي قد أقامته الحجّة واستقام على المحجّة، ونفذ في الدار أو المحلة بشرع المسلمين أهل الاستقامة في الدين، وأين هو الآن في هذا الزمان، والله المستعان في كل وقت وأوان وخوف وأمان، فإنا لله

وإنا إليه راجعون، ثم إنا لله وإنا إليه راجعون، لا ملجأ منه ولا محيص عن ما قدره الله علينا وقضاه وعلمه فينا فأمضاه، /١١٢س/ لا ملجأ منه إلاّ إليه، وما توكلنا إلاّ عليه، وما نخاف إلاّ منه، ولا نرجو إلاّ فضله ومنّه وكرمه، وكذلك المحتسب المتقرب إلى الله، بتلك الحسبة، فهم في هذا المعنى بمثابة واحدة، إلاّ أن يحتاج هذا اليتيم لها لمعاشه أو كسوته أو القيام به ولشيء من مصالحه، فجائز لهذا الأمين أن ينفذها في جميع ما وصفت لك، وعلى أن يكون ذلك الإنفاذ منه على يد الحاكم إن وجد، أو جماعة المسلمين إن غر عليكم الحاكم، وأمّا لغير ذلك فلا يجوز في الحكم **على حسب ما وجدته في آثار المسلمين أهل الفقه في الدين**، وأمّا على نظر الصلاح لا الحكم فجائز وواسع لهذا الأمين من وصي وغيره الشراء للأصول بهذه الدراهم، ولا يلزمه شيء على قول من يرى له ذلك، يجيز له أن ينظر لليتيم ما ينظر لنفسه، إلاّ أنّه **فيما معي** أن هذا اليتيم إن بلغ وغير ذلك الشراء ولم يرض به، واختار دارهمه، فله ذلك **على حسب ما يوجد في الأثر**، وليس له شيء من غلة هذا المال المشترى بهذه الدراهم، ولا عليه فيه شيء من ما يحتاج له هذا المال؛ لأنّ أمره مغيب لا يعرف رضاه به ولا غيره منه، إلى أن يأنس رشده، فهذا على حسب ما بان لنا، ولعلّ فيه قول غير ذلك، فلينظر فيه ولا يؤخذ منه ولا من غيره إلاّ الحق والصواب][(١)].

---

(١) زيادة من ق.

الباب التاسع عشر في الجواز الوصي اليتيم ووكيله أن يبع ماله لمؤنته ومصالحه، وجواز دفع الخراج عن ماله إذا خاف تلفه

[**من كتاب بيان الشرع**][١]: **عن أبي سعيد**: وأمّا الأيتام فلا يجوز عندي بيع مالهم إلاّ لوصي[٢] أو حاكم أو وكيل في الحكم، وأمّا الواسع إذا عدم ذلك فإذا كان محتسبا جاز له عندي ما يجوز للحاكم والوصي في[٣] القيام بمصالحهم من مالهم في الجائز، والوجه في ذلك عندي أن يدان عليهم وينفق عليهم ويكسوهم ويمونهم بما لابد لهم منه، فإذا اجتمع عليهم الدّين بيع بقدر ذلك من مالهم، ولا يباع إلاّ في اللازم، /٨٩/ وقد ثبت عليهم في الجائز إذا صح ذلك، فلا رجعة لهم، وأمّا في الحكم فلا يثبت ذلك، وللحاكم نقضه إذا رفع إليه ذلك، إلاّ أن يكون ممن يذهب إلى ذلك فتوسع بالجائز فحكم بذلك جاز البيع ولا حجّة لهم.

مسألة: **وعن بشير**: في يتيم له أم وليس له وكيل وهو في حجر والدته وهي القائمة بطعامه؟ **قال**: لها أن تبيع من ماله في مؤنته وما يحتاج إليه.

مسألة: **وقيل**: لا يجوز أن يباع أصل مال اليتيم في مؤنته من نفقته وكسوته وما لابد منه من مصالحه، ولا يكون ذلك إلاّ من وصي من قبل أبيه أو من

---

(١) زيادة من ق.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: لوصي.

(٣) ق: و.

وكيل من قبل الحاكم أو من جماعة المسلمين، وإن أعدم ذلك من يقوم بأمر اليتيم وهو ثقة جاز ذلك لمن علم من القائمين من اليتيم، وكان البائع ثقة. **وقال من قال**: يجوز ذلك إذا علمه كعلمه ولو لم يكن ثقة. **وقال من قال**: لا يجوز إلاّ للوصي كان ثقة أو غير ثقة. **وقال من قال**: يجوز ذلك للثقة وغير الثقة، ولم يذكر علم المشتري في ذلك، وذلك مطلق إذا كان ذلك عن عدم الوصي والوكيل والحاكم جعل ذلك في مصالح اليتيم، إلاّ أنّه صح أن القائم بذلك جعل ذلك في مصالح اليتيم، فإن ذلك جاز، والذي **يقول**: إن البيع جائز يجيز ذلك ولا يبعه على البائع، والذي لا يجيز ذلك وصح أنّ القائم أتلف ذلك في مصالح اليتيم ممّا لا يقوم أمره إلاّ به، فهو دين على اليتيم في ماله، والبيع لا يجوز ويكون على اليتيم. **وقال من قال**: إذا لم يكن وصي فليس له ذلك إلاّ برأي المسلمين، ولا حق له في مال اليتيم، ولا يجوز [بيع مال][1] اليتيم؛ لأنّه هو الذي أتلف ماله الذي ضمنه، ويلحقه المشتري بالثمن.

مسألة: جواب من محمد بن سعيد: في وصي ليتيم إذا لم يكن أن يصحّ /٩٠/ وصايته مع الحاكم ولليتيم والدة تعوله أو غير والدة ولم يمكنه في الوقت دخول إلى الحاكم في أمر[2] اليتيم فيفرض له فريضة من ماله ونفقة[3]، واحتاج اليتيم إلى الكسوة والنفقة، **وقلت**: وليس لليتيم إلاّ الأرض والنخل وليس مع من يعول اليتيم طعام له ولا كسوة، **قلت**: وكيف أدى لليتيم أن يكسى ويطعم من

---

(١) ق: بيعه لمال.

(٢) ق: أمره.

(٣) ق: نفقته.

ماله، **قلت**: وما يصنع هذا الوصي فيما خلّف هذا الهالك من المال حتى ينفق على هذا اليتيم ويكسي ويقضي الدّين وينفذ الوصية عن هذا الهالك؟ **فعلى ما وصفت**: فالذي عرفنا أن للوصي أن يبيع من مال الهالك ولو لم يكن أمره بذلك الحاكم، ويقضي دين الهالك وينفذ وصاياه، وإنّما يؤمر بذلك أن يكون ذلك بأمر الحاكم؛ لتقوية أمر الوصي؛ لأن لا يكون على الوصي في ذلك حجّة إذا حكم به الحاكم، وللوصي على ما وصفت أن يبيع من مال الهالك، ويقضي دينه وينفذ وصاياه، وينفق على اليتيم إن كان وصيا لليتيم، ولا يكون بيع مال الهالك إذا كان الوارث يتيما أو غائبا إلاّ بالنداء في موضع اجتماع الناس، فيباع فيمن يزيد في سوق أو غيره، فما كان من العروض دون الأصول، فإنه ينادى عليه جمعة واحدة ويباع فيها، وما كان من الأصول فإنه ينادى عليه فيمن يزيد ثلاث جمع ويوجب في الرابعة. **وقد قال من قال**: إنّه إذا كان بيع المساومة أفضل وأوفر للثمن بيع في المساومة دون النداء، ونحن نأخذ بهذا القول، والله أعلم بالصواب، وإن لم يكن الموصي(١) من يفرض لليتيم فريضة من حاكم أو جماعة من المسلمين، فللوصي أن ينفق /٩١/ على اليتيم من مال اليتيم من غير فريضة، وكذلك إن أمكنه أن يفرض لليتيم فريضة وكان النفقة على اليتيم بلا فريضة أوفر لليتيم أنفق الوصي على اليتيم من مال اليتيم كما يرى، أوفر له وأصلح له، والوصي جائز الأمر على ما عرفنا، ما لم تصح خيانته، فإذا صحت خيانته أدخل معه الحاكم وكيلا ثقة أحجر عليه [إلاّ أن](٢) ينفذ شيئا من

---

(١) ق: الوصي.

(٢) ق: أن لا.

الوصايا، ولا يدخل يده في شيء من مال اليتيم، إلاّ بحضرة الوكيل، وأمّا ما ذكرنا[١] من قيام الوصي على مال اليتيم أن يقبض الثمرة يكن الخراج لمؤنته، وخاف الوصي على مال اليتيم أن يتلف أصله، فاعلما أن أمر الأيتام من أعظم ما يلزم أهل الإسلام من العدل عليهم، والقيام بالحق الواجب على أهل الإسلام القيام لليتامى، وإنما[٢] أوجب الله عليهم من القيام، وأمّا مؤنة الأيتام وصلاح مال الأيتام فذلك جائز للوصي القيام له والإنفاذ من مالهم على ما يرجو من مناصحته لله، إن ذلك أوفر على الأيتام، وأمّا ما يعارض به وصي الأيتام من أمر كان يخاف[٣] فيه على الأيتام من الخراج أو غيره من الظلم الذي هو صلاح مال الأيتام، فذلك شيء لا يلزم مال الأيتام، ولا يجوز للوصي أن يفدي نفسه إذا عارضه السلطان بشيء من مال الأيتام ولو قتل على ذلك لم يجز له ذلك، وهذا ما لا نعلم فيه اختلافا، إلاّ أن يكون ضامنا لذلك، وتلزمه الضرورة كما تلزمه الضرورة إلى أكل أموال الناس عند عدم ما يقوت به نفسه، فإن صار الوصي بهذا الحال ولم يجد ما يفدي به نفسه من هذا الظلم من مال اليتيم أو غير مال اليتيم من النساء والرجال برأيهم، بقرض أو دين بعدل السعر إلى ميسرة، وفدى /٩٢/ نفسه من مال اليتيم الذي في يده على وجه القرض، فهو ضامن لذلك، ونرجو له على هذا الحال أن لا[٤] يكون إثما، إلاّ ما ضمنه

(١) ق: ذكرناه.

(٢) ق: بما.

(٣) هذا في ق. وفي الأصل: يجاز.

(٤) زيادة من ق.

الأيتام، وعليه الأداء بما لزمه من مال الأيتام، وهذا إذا كان هو المطالب لذلك، وإليه قصد في ذلك.

وأمّا إذا قصد إلى اليتيم فأخذ ليعذب أو يضرب ضربا لا يحتمله اليتيم، وخاف على اليتيم العطب من السلطان؛ إذ قد قصد إليه الأمر في ذات نفسه، فمن العدل معنا في ذلك إن شاء الله أن يفدي اليتيم بماله من العطب كما يفدى من الخراج (خ: الجوع والعرى)، وغير ذلك ممّا يخاف عليه فيه الهلاك، ويجري عليه فيه الضرر، والوصي معي في ذلك مخير إن شاء فداءه من ذلك، وإن شاء لم يدخل في ذلك، **وأحب إلينا** إن كان يقدر على فداه من ماله أن يفديه من ماله؛ لأنّ ذلك من أعظم ما يدخل عليه من المنافع، والله الموفق للصواب.

وأمّا إذا قصد السلطان إلى مال اليتيم ليخربوه أو ليأخذوه إذا لم يسلّم إليهم ما يطلبوه ممّا يزعمون أنّه على اليتيم، فإذا رأى الوصيّ مال اليتيم في حال الذهاب أو الخراب؛ **فقد قال من قال من المسلمين في هذا الوجه:** إنّ للوصيّ أن يفدي مال اليتيم من مال اليتيم إذا كان إذا فعل كان ذلك أوفر [لمال لليتيم][١] من تركه له خرج ذلك من القيام بالقسط في مناصحة[٢] الوصيّ لله في أمر اليتيم، إذا كان للوصيّ أن ينفذ مال اليتيم في مصالح مال اليتيم كما كان غير ذلك من الإنفاذ من مال اليتيم جائز في مصالح مال اليتيم، وليس يقصد الوصيّ في هذا إلى ما يرى أنّه أوفر لليتيم. **وقال من قال من المسلمين في هذا الوجه:** إنّه ليس للوصيّ أن يؤدّي ذلك من مال اليتيم، والله يسأل الوصيّ عمّا[٣] /٩٣/

---

(١) ق: لا ل اليتيم.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: مصالحه.

(٣) كتب في هامش الأصل: "يوم ٩ رمضان سنة ١٣١٣ بيد عبد الله بن حمد".

أداه من مال اليتيم، ولا يسأل عمّا يظلمه (خ: يظلم) الظالمون اليتيم، وكلّ هذا يخرج في تأويل قول المسلمين إلى الصواب من ذلك في إرادته سبيل الصواب.

قال أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي صاحب كتاب المصنّف: نحن نذهب إلى القول الأوّل أراد به الإجازة، وأمّا إذا قصدوا إلى[١] اليتيم نفسه ففداء[٢] اليتيم من ماله من أعظم مصالحه، ولم يعلم أنّ أحدا من المسلمين ضيق ذلك على الوصيّ، والله أعلم بالصواب.

مسألة عن أبي الحواري: ولا يجوز للوصيّ أداء الخراج، إلاّ أن يخاف على مال الأيتام الهلاك من قبل السلطان أو الذهاب؛ **فقال من قال**: إذا أدّى الخراج عن اليتامى على ذلك السبب، فإنا نرجوا له أن يسعه ذلك، وإنّما ذلك إذا خاف على الأيتام أو على مالهم، وأمّا إذا خاف على نفسه فلا.

مسألة: **وعنه**: وعن وكيل اليتيم: هل يجوز له إذا خاف على مال اليتيم السلطان أو غيره أن يصالح له على شيء يسير يعطيه من مال اليتيم إذا خاف أن يتلف المال كلّه جملة، أو لا يجوز له ذلك؟ **فعلى ما وصفت**: فأمّا في الحكم فإن فعل ذلك، وطلب اليتيم أو وارث اليتيم بعد ذلك الغرم إلى الوكيل فيما صالح عليه (خ: له)، فإنّ له ذلك على الوكيل أن يردّ ذلك الذي صالح عليه لليتيم إذا بالغ أو طلب وارثه من بعده، وأمّا فيما بينه وبين الله، فإنا نرجوا أن لا

---

(١) ق: لي.

(٢) ق: فغذاء.

يكون[١] عليه في ذلك تبعة إن شاء الله، وهذا إذا رأى المضرّة قد وقعت في مال اليتيم، فأمّا إذا كان قبل ذلك فلا يسعه حتّى يرى وقوع الحدث في المال، والله أعلم.

مسألة عن غيره: قلت: ما تقول رحمك الله في يتيم له وصي، أيجوز له أن يبيع من ماله ويعطي في الخراج؟ **قال:** لا /٩٤/ يجوز ذلك إلاّ على وجه.

قلت: وإن كانت دراهم موضوعة؟ **قال:** لا.

قلت: فإن كان الذي يكفله غير الوصيّ، أيجوز له ذلك؟ **قال:** لا.

قلت: فإن خاف على ماله الخراب؟ **قال:** لا، إلاّ أن يؤخذ لليتيم أو ماله فيكون يفديه أو يفدي ماله بأقلّ منه.

مسألة: وعن رجل قائم ليتيم له مال وهو وصيّ، فيجيء السلطان يأخذ اليتيم بالخراج، فيبيع هذا الرجل من ثمرة هذا اليتيم ويقضي الخراج، أيبرأ أم يكون ضامنا لما فعل؟ **قال:** إذا أراد بذلك أن يفدي اليتيم لم يضمن شيئا.

قلت له: فإن ضرب الوكيل أو الوصيّ على إخراج اليتيم، هل يتخلّص بشيء من مال اليتيم؟ **قال:** إذا فدي نفسه من الضرب بمال الأيتام، فعليه الضمان.

مسألة: وإذا أخذ مال اليتيم أو اليتيم في الخراج، جاز للمحتسب الثقة أو الوكيل أن يؤدّي ذلك عنه من ماله، وأمّا قبل أن يؤخذ به فلا.

مسألة: وإذا أخذ له مال بسبب اليتيم؟ فلا يجوز له أن يفدي ماله بمال اليتيم.

---

(١) ق: تكون.

مسألة: وإذا فدى المحتسب دابة اليتيم أو خادمه فليحفظهما، فإن ضاعت الدابّة أو الخادم من يده بعد أن حفظهما فلا ضمان عليه.

مسألة: **قلت:** وكذلك على مال الأيتام خراج إذا لم يؤدّه خربوا ماله وآذوه في نفسه.

قلت: هل يجوز لك أن تبيع من ثمرته وتؤدّي خراجه صيانة له ولماله أم لا يجوز؟ **فقد قال من قال:** إنّ ذلك لا يجوز على كلّ حال. **وقال من قال:** إن كان ذلك من مصالحه وتبيّن عليه نفعه[١] في نظر أهل العدل جاز ذلك بصدق الإرادة لله؛ لاستكمال مصالحه لا لفداء[٢] نفس الفاعل ذلك، ولا لماله ولا لما يعرض له من أمره.

مسألة: **أبو الحسن العجمي**[٣]: إذا خشي على أرض اليتيم يستفرغها الخراج ويضر به وبهم، وهم غير محتاجين فلا يجوز بيعها.

مسألة من غيره: وعن رجل هلك وترك ولدا صغيرا وله أم ووكيل وكيلا، هل يجوز للوكيل أن يصالح في مال اليتيم من صداق أو خصومة؟ فإذا علم أنّ الصلح أوفر لليتيم جاز الصلح، والله أعلم.

قال غيره: **ومعي أنّه قيل:** لا يجوز ويخرج عندي في النظر في ذلك الحكم، وهذا عندي في الجائز، [**انقضى الذي من كتاب بيان الشرع**.

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: نفقة.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: فداء.

(٣) زيادة من ق.

مسألة عن الشّيخ عامر بن علي العبادي: قلت له: وإذا كانت الدار معلولة بالخراج من قبل السلطان أو قطاع الطرق من البداة، أيجوز لوكيل اليتيم إخراج ذلك من مال اليتيم إذا طولب فيه؟ **قال:** يخرج عندي من معنى الأثر الاختلاف في ذلك حسب ما يقع، **وأكثر ما عرفنا عن المسلمين** أنّه لا يسع ذلك إلاّ إذا قبض اليتيم وخيف عليه الهلاك من السلطان أو الجند أو العدو، أو عمد إلى ماله فاجتاحه وانتزع منه، أو أخذ /١١٧س/ في تدميره وخرابه؛ **فقد قال من قال من أهل العلم** بالسعة لفداية بماله، ولا أعلم في ذلك اختلافا، وكذلك فداء ماله لبعضه فجائز في بعض الرأي وهو حسن عندي إن شاء الله، ولكن **يعجبني** أن يشهد على ما يخرجه في مثل ذلك من ماله؛ لأنّه الحزم إن قدر على الإشهاد، وما عمد عليه هؤلاء البغاة فأخذوه أو دمّروه من مال اليتيم فلا ضمان على الوكيل أو المحتسب إذا لم يقصر فيما يقدر عليه من الذب عنه بالمقال والمكابرة والاجتهاد، ولا عليه الجهاد في ذلك بقتال، إلاّ إذا كان هو المتولّي أمر الرّعية والجهاد في سبيل الله، والله أعلم][(١)].

---

(١) زيادة من ق.

الباب العشرون في وكيل اليتيم، هل يجوز له أن يجلب مال اليتيم إلى موضع الغلا، وفي بيع ثمار اليتيم ودوابه ورثته؟

[من كتاب بيان الشرع][(١)]: **ومن جواب أبي الحسن** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن وكيل اليتيم، هل يجوز له أن يجلب طعامه من بلد إلى بلد حيث يطمع بالسعر[(٢)] وإن بعثه مع ثقة أو غير ثقة فتلف الحبّ أو تلفت الدراهم، هل يلزمه ضمان؟ **فعلى ما وصفت**: فإذا كان وكيل اليتيم ثقة في دينه نظر لليتيم ما كان أصلح له ولماله ولثمرته وما أوفر عليه من بيعه وحمله وإمساكه، فإذا كان حملها أوفر عليه ثمنا وأصلح له في حمله وحمله مع من يثق به، رجونا أن لا ضمان عليه؛ لأنّه العالم بمصالحه وإن حمله مع غير ثقة رأيناه ضامنا إذا أتلفه الذي هو غير ثقة، وإن صحّ أنّه تلف بماله فيه العذر من غرق أو سرق أو حرق أو أمر غالب أتى عليه[(٣)] حامله فلم يطقه وصحّ ذلك رجونا أن لا يكون الوصيّ غارما إن شاء الله ولا الوكيل ولا الحامل، وإذا لم يصحّ ذلك وكان الحامل بكراء لزمه الغرم وينبغي للمعنى في مال اليتيم في هذا الزمان وفساد أهله، أن لا يخاطر بمال اليتيم، وينظر له الأوفر في بلده، ولو كان يرجو الأكثر في غير بلده على الخطر، وإن كان يحمله على غير /٩٦/ خطر فيما يرجو فيه العزّ بماله والمنفعة لحمله، وفي (خ:

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: بالسفر.

(٣) ق: على.

فحمله) على ذلك، وكان ذلك أحضى[١] لليتيم وأوفر لماله فذلك صلاح إن شاء الله، وهذا مردود إلى نظر وكيله، و[٢] إن كان مشفقا على نفسه يرتجي الثواب على صلاح اليتيم ممّا أوصى له، ويخشى عقاب الفساد ممّن خوفه ذلك، ولا توفيق إلاّ ممّن بيده التوفيق، وهو الله لا إله إلاّ هو عليه توكّلنا أن جعلنا متوكّلين، وإليه أنبنا أن جعلنا منيبين، ونحن مدعون إلاّ أن يمنّ الله علينا، فيجعلنا كذلك وينجينا وإيّاكم من المهالك.

وفي موضع آخر: ومن جوابه: قال: وإذا كان جلب مال اليتيم من بلد إلى بلد أوفر ثمنا حمله الوصيّ عند من يثق به، وكان ذلك أصلح لليتيم رجونا أن لا ضمان على الوصيّ في ذلك إذا تلف، فإن حمله مع غير ثقة رأيناه ضامنا إذا أتلفه الذي هو غير ثقة، وإن صحّ أنّه تلف بماله فيه العذر من غرق أو سرق أو حرق أو أمر غالب أتى على حامله فلم يطقه وصحّ ذلك، رجونا أن لا يكون الوصيّ غارما إن شاء الله ولا الوكيل ولا الحامل، وإن لم يصحّ ذلك وكان الحامل بكراء لزمه الغرم.

مسألة: قال أبو القاسم: إذا كان لليتيم حبّ وتمر ولم ينفق في الموضع الذي هو فيه، ورأي الوصيّ أن بيعه وحمله أصلح لليتيم ولم يكن لحمله طريقا إلاّ في البحر، فحمله الوكيل أو الوصيّ، فتلف في البحر لم يكن عليهما ضمان ما على المحسنين من سبيل، ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: أحصى.

(٢) زيادة من ق.

ﭐلۡأَرۡضِ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّۚ﴾ [الشورى:٤٢]، ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ﴾[البقرة: ٢٢٠].

قلت: فإن كان ينفق في موضعه بثمن بخس، فحملاه إلى حيث يكون أوفر سعرا وأكثر لليتيم حظا فتلف في البحر؟ **قال**: الله أعلم.

مسألة من غيره: وإذا كان لليتيم حبّ ولا طريق له /٩٧/ إلاّ في البحر، ولم ينفق حيث هو، وخشي عليه التلف فحمله الوصيّ أو الوكيل في البحر وتلف، لم أر عليه ضمانا، والله أعلم.

مسألة: وعن يتيم له مال في بلد الزنج تركه عليه والده، أيجوز لوصيّ اليتيم أن يوكل وكيلا في قبض مال اليتيم من بلد الزنج، ويوصله إليه في (ع: خ) إلى عمان أم لا؟ **قال**: إنّه يجوز ذلك إذا كان للوكيل الذي وكّله وصيّ اليتيم ثقة، والله أعلم.

قلت: وإن تلف المال في البحر قبل أن يصل إلى عمان، هل يكون على وصيّ اليتيم ضمان أم لا؟ **قال**: لا ضمان عليه؛ لأنّه معلوم أنّه لا يصل إليه به إلاّ في البحر، والله أعلم.

وقيل: اختلف في ثمار اليتيم تحبس له أو تباع من حينها إذا أدركت، ويشتري قوته يوم بيوم، وكذلك كسوته؛ **فأجاز ذلك بعض ولم يجزه آخرون**. **وقال بعض**: (وفي خ **وقال من قال**:) يحبس له بقدر نفقته من الرطب في القيظ ويطنى ما بقي، وكذلك في ثمار البرّ والذرة يلحقه الاختلاف أيضا، ورأيي أن يباع من ماله وينفق عليه حتّى يبلغ.

مسألة: وقد اختلف في ثمار اليتيم وطعامه الحادث له من بعد والده، وما يتركه والده ممّا يرجى زيادة سعر ويخاف نقصانه؛ **فقال من قال**: للوصيّ

والمحتسب أن يبيع ذلك بسعر يومه ويطنى نخله، ولا يدع له شيئا من نخله ويشتري له مؤونته من الرطب والتمر والحبّ على قدر ما يحتاج إليه، ويحصل له ذلك دراهم أو دنانير؛ من أجل ما يتخوّف من الأحداث، ولا يترك له قليلا ولا كثيرا، ويشتري له كلّما يحتاج إليه. **وقال من قال**: يطني نخله ويدع له ما يحتاج إليه من الرطب بقدر ما يعينه فيطنى، وما يعين خدمة الذي يلزمه عولهم. **وقال من قال**: ينظر في ذلك المحتسب والوصيّ، فإن رأوا جمع ذلك وحبسه، ورجوا أنّ ذلك أفضل حبسوه له إلى أن يباع ولا يباع بسعر يومه، وإن رأوا بيعه في الوقت أوفر للعادة ممّا يعرفون من ذلك باعوه في الوقت. **وقال من قال**: يترك لليتيم ما يحتاج إليه /٩٨/ من الحبّ والتمر في سنّته من ثمرته إلى ثمرته ويباع ما بقي من بعد ذلك في وقت ذلك ولا يؤخره[1]. **وقال من قال**: ينظر في ذلك ما يرجى أوفر لليتيم من بيعه وتركه، وليس في ذلك ضمان على الوصيّ والمحتسب إذا اجتهد الصواب من ذلك، ويشاور الصّالحين في أمره ونظر في ذلك بالعدل، وكلّ ذلك جائز إن شاء الله.

مسألة: وذكرت في وصيّ اليتيم إذا كان لليتيم نخل ما أولى بالوصيّ في حفظ غلّة مال اليتيم؛ عليه أن يطني نخل اليتيم ويخلّصها له دراهم، أو يترك النخل إلى أن تحصدها[2] (خ: يدرك) ثمر اليتيم، وقد يمكن أن يأتي على ثمرة اليتيم آفة من زنج أو غيرها، **قلت**: فما الصواب عندك في هذا؟ **فقد قال من قال**: لوصيّ اليتيم أن يطني مال اليتيم كلّه، ويشتري له الرطب يوما بيوم احتياطا على ماله

---

(١) ق: يزجره.

(٢) ق: يحصدها.

خوف الآفات. **وقال من قال**: يترك له بقدر ما يكفيه رطبا ويطني سائر ماله. **وقال من قال**: له في ذلك الخيار إن رأى تركه أصلح على التعارف إن جمع الثمرة أوفر إذا سلمت وأرجى في الفائدة عليه، فعلى[١] ذلك فيسعه، وإن كان طناها أفضل فعل ذلك **فيعجبني**[٢] هذا القول، ألاّ يضيق على الوصيّ والوكيل التصرّف في مال اليتيم بحسب النظر على المشاهدة، مع استعمال المشورة لمن يرجو حسن رأيه ونظره إن قصر ذلك رأيه هو ونظره. **قلت**: وكذلك إن حصد الوصيّ لليتيم تمرا أو حبّا أو[٣] قطنا يلزمه بيع حصّة اليتيم في وقت حصاد الثمار، أو يتركها أو يتربّص بها إلى أن يزيد ثمنها أو لا يزيد.

قلت: وما عندك في هذا؟ **فقد قيل**: إنّه يبيعه في حين وقته، ولا ينتظر به خوف الآفة. **وقيل**: إنّ له التربّص إن رجى النفع في ذلك والتوفير على ما يتعارف من ذلك مع السلامة، وهذا القول **أحب إلي** أن لا /٩٩/ يضيق على الوصيّ ذلك على حسب ما وصفت لك في أوّل المسألة.

مسألة: وسئل عن رجل أطنى من رجل نخلا فيها حصّة ليتيم، هل يثبت الطناء إذا كان ذلك أصلح لليتيم، كان الذي أطناه محتسبا أو عاملا لليتيم أو شريكا؟ **قال**: **معي** أنّه إذا كان ذلك أصلح لليتيم، وثبت من وصيّ أو وكيل له أو محتسب ثقة جاز ذلك في بعض القول من المحتسب، وأمّا الوكيل من قبل

---

(١) ق: فعل.

(٢) ق: ويعجبني.

(٣) ق: و.

الحاكم أو الوصيّ من قبل الوالد؛ **فمعي أنّه** قد قيل بثبوت ذلك إذا كان ذلك صلاحا، ولا يبين لي في ذلك اختلاف من فعلهما.

قلت له: وإن كان المحتسب غير ثقة؟ **قال**: **يعجبني** إن كان غير ثقة وكان صلاحا ثبت الطنا على المطني، ولا يدفع إليه الثمن ويصرف في صلاح اليتيم.

قلت له: فإن استغبن المطنى بعد ذلك، وأراد الذي أطناه أن يحطّ له، هل له ذلك؟ **قال**: أمّا على اليتيم، فليس له ذلك عندي وهو ضامن لما وجب عليه لليتيم.

قلت له: فإن طلب أن ينقض ذلك وادعى الجهالة في داخل عذوق النخل أنّه لم يقف عليه عند الطناء، هل له ذلك بالجهالة؟ **قال**: **معي** أنّه إذا ثبت معنى الطناء مجهولا بما ينتقض لحق في اليتيم ما يلحق في غيره، وإذا لم يلحق في ذلك **فيعجبني** أن يثبت عليه الطناء إذا ألزمه نفسه وكان صلاحا، **ومعي أنّه** يخرج في الطناء أنّه إذا لم يخرج متغيّرا عمّا ظهر من ظاهر العذوق وقد نظر ظاهر العذوق نظرا، يبلغ إلى معرفة ذلك ممّا لم يبلغ فيه تغيير فهو ثابت.

قلت له: فإن لم يفتّش المطني داخل العذوق في حين ما أطنى إلاّ بعد أيّام بمقدار ما يحدث فيه العيب، ثمّ وجد في تغييرها التغيير، هل يلزمه الطنى إذا أمكن حدوث ذلك؟ **قال**: **معي** أنّه يخرج معاني ثبوته إذا لم يصحّ /١٠٠/ أنّه كان قبل الطناء.

قلت له: فإذا خرف بعض النخل في حين الطناء فوجد فيها التغيير، فرضي بذلك النخل، ولم يعلم أنّ فيها عيبا فنظر، فإذا هي غائبة[١] كلّها من داخل العذوق، فأراد أن ينقض الطناء كلّه، هل له ذلك؟ **قال: معي** أنّه إذا كان الطناء جملة، ويثبت في بعضه عيب يردّ به كان له أن يردّه كلّه. **قال:** ولا يثبت عليه الذي رضي به. **قال: معي** أنّه إذا كان العيب هو معنى واحد، فلا يثبت عليه عندي، وله ردّ الجميع ولا يثبت عليه رضاه ذلك.

قلت له: فإن كان العيب مختلفا في اللون، هل يثبت عليه ما رضي به وله ردّ الباقي؟ **قال: معي أنه قد قيل:** إذا كان الشري صفقة في أشياء مختلفة أو متفرّقة فكان في بعض ذلك عيب ممّا يردّ به البيع، فأراد المشتري ردّ ذلك بالقيمة من الثمن أنّه يختلف في ذلك؛ **فقال من قال:** ذلك له بالقيمة. **وقال من قال:** إن شاء ردّ البيع كلّه، وإن شاء تمسّك به كلّه، ويحطّ عنه أرش العيب.

قلت له: فإن أراد ردّه كلّه على قول من يقول ذلك، وكان المطني له محتسبا لليتيم، هل له ذلك، فاليتيم وغيره في هذا سواء؟ **قال: معي:** إنّ الحكم يجري على اليتيم بمثل ما يجري على البالغ بمعنى الاتفاق والاختلاف، إلاّ أنّه ينبغي للحاكم الاجتهاد في النظر لليتيم إذا رجع إلى الحكم.

قلت له: فإن رأى الحاكم إثبات البيع أصلح لليتيم، هل له إثباته ويطرح عن المشتري أرش العيب؟ **قال:** هكذا عندي.

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: عايبة.

مسألة: جواب من محمّد بن سعيد: وذكرت في اليتيم إذا كان له حيوان مثل الحمير، وقلت أنّه يخاف أن يضيع.

قلت: كيف الرأي في ذلك؟ **فعلى ما** /١٠١/ **وصفت**: فالذي عرفنا أنّ اليتيم يباع ما كان له من الحيوان ولو لم يخف ضياعه، وبذلك جاء الأثر، إلاّ من كان ماله الحيوان مثل: البداة، وغيرهم ممّن أصل ماله الحيوان من الغنم والبقر والإبل والحمير، فذلك لا يباع ماله، ويقام بذمّته على ما يوجبه حكم الأصول، ويجعل لليتيم أيضا ما يصلحه ويصلح ماله من الحيوان، مثل: المنيحة والبقر لزجر ماله والحمير لسماد ماله، وما لا يقوم حاله إلاّ به ويصلحه ويباع سائر ذلك من الحيوان إذا لم يكن على ما وصفت لك أنّه أصل ماله.

مسألة: وعن رجل أعرابي توفي وترك غنما وورثوه بنوه وهم يتامى، هل يباع[1] الغنم والإبل؟ **قال**: (ع: لا)؛ لأنّ ذلك أصلهم.

قلت له: فإن كان له نخل أو غنم؟ **قال**: إذا كان النخل أصل ماله بيعت الغنم.

مسألة: وقيل في اليتيم أنّه لا يترك له شيء من الحيوان، إلاّ ما يحتاج إليه لسماد أرضه أو لسقي زرعه، مثل: حمار أو ثور أو عبد مغل له صنعة. **وقال من قال**: لا يترك له شيء من الحيوان إلاّ ما يحتاج إليه لخدمته إذا كان ممّن يخدم، وإذا رأى أنّ البيع بالنداء له أوفر في غير السوق فعل بحضرة من يبصر

---

(١) ق: تباع.

ذلك، ويروا أنّه أوفر له. **وفي بعض القول**: أنّه لا يشتري من الوصيّ لليتيم إلاّ أن يكون ثقة.

مسألة: وعن أبي قحطان: من كتاب فضل: وكذلك أهل الأموال إذا كان الخادم يقيم الأموال وكان مال اليتيم يحتاج إلى بقر وإلى دواب الزجر؟ لم يبع له إلاّ ما فضل عن كفاية المال، فإن كان له وصيّ عن أبيه أجازه الحاكم، وإن لم يكن له وصيّ من أبيه أقام له وكيلا ثقة[١] أمينا، وأقامه مقام الوصيّ يتولى له جميع ذلك، ويكون أصل ماله وغلّته وما كان له من عين في يده ويبيع له الوكيل ما يباع من أموال اليتامى ويكون في يده، وقد يقال /١٠٢/ (خ: **قيل**): إنّه يستبقى له الغلام المغلّ، وإذا أقام الحاكم لليتيم وكيلا ثقة، قام مقام الوصيّ من أبيه في جميع أموره، وفي مطالبة ما يطلب إليه (خ: له)، وفي المنازعة له (خ: وعليه)، فما حكم لليتيم أو عليه نازعه الوكيل والوصيّ فهو[٢] جائز له وعليه.

مسألة: وينادى على ما كان لليتيم[٣] من حيوان أو رقيق أو رثة من حين يفرض الفرائض، ويؤدّي إلى أهلها من يومها، ويؤمر الأوصياء بأدائها من أموال اليتامى، إلاّ من باع ماله فقد رأيناهم يبيعون أنّ الجمعة فريضة يباع بها شيء من المال بقدر ما يلزم، وإنّما يباع من الأموال في الفرائض والدّين من شيء من المال بقدر ما يلزم، ولا يباع الشيء كلّه، إلاّ أن يكون حيوان أو متاعا، فإنّه يباع كلّه ويحفظ ثمنه ويجرى عليهم منه.

---

(١) زيادة من ق.

(٢) زيادة من ق.

(٣) ق: لليتامى.

مسألة: **وقلت**: وهل يجوز لوكيل اليتيم أن يبيع تمر اليتيم وحبّه وغنمه وحميره وجميع ماله بالمساومة بلا نداء، **قلت**: أم لا يجوز ذلك؟ فإذا أوجب الرأي الصواب بيع شيء من مال اليتيم من جميع ما وصفت؛ **فقد قيل**: إنّ وكيل اليتيم لا يبيع شيئا من مال اليتيم إلاّ بالنداء فيمن يزيد، وينادي على الأصول ثلاث جمع، ويوجب في الرابعة وعلى ما سوى الأصول جمعة واحدة، ويوجب فيها. **وقيل**: إنّ الوكيل والوصيّ الناظران في ذلك، فإن كانت المساومة أفضل باعا في المساومة، وإن كان النداء أفضل باعا في النداء فهذا القول **أحب إلي**.

قلت: وهل يجوز لوكيل اليتيم الذي قد جعل له والد اليتيم من مال(١) اليتيم الثلاث(٢) الثلث من ثمرة أن يأكل من القيظ رطبا من ثمرة نخله لحاجة أو غير حاجة إذا كان ذلك أقلّ جعل له والد اليتيم أم لا يجوز ذلك، فإذا جعل له والد اليتيم شيئا ثبت له، فإذا أتلف له هو دون ماله، جاز ذلك له؛ لأنّه القائم /١٠٣/ بأمر اليتيم.

قلت: وهل يجوز لوكيل اليتيم أن يرسل اليتيم في حاجة له أو لليتيم؟ فأمّا حاجة الوصيّ فلا يجوز أن يرسل فيها اليتيم على حال، إلاّ أن تكون من مصالح اليتيم وكان من أهل العمل في ذلك ومثله يوفّر عليه قدر عناه، فإنّ ذلك جائز، وأمّا حاجة اليتيم، فإذا لم يكن لليتيم من يعينه على القيام بتلك الحاجة من خادم أو سعة مال يرفه به، ويكون على الحركات واستعماله من مصالحه إذا قدر على

---

(١) زيادة من ق.

(٢) زيادة من ق.

ذلك وصلح له وبه، وإن كان في ماله سعة فما أحب يعينه[١]، فإن عني على حال فيما هو مصلحة له ما لم يخرج ذلك من الصلاح ما لم يضرّ بنفسه.

مسألة: **سألت محمّد بن الحسن** عن وكيل اليتيم أو وصيّه أو وكيل المعتوه، هل يبيعان من مال اليتيم والمعتوه ما يقوتا بهما به، **قلت**: فإنّ المال إذا باعه جملة أخرج ستّمائة درهم، وإذا باعه متفرّقا أخ (خ: أخرج) ثلاثمائة درهم؟ **قال**: ليس عليهما ذلك.

مسألة: **ممّا يوجد عن أبي الحواري** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في امرأة معها أيتام لهم غنم وماء وأرض، أيجوز لها أن تبيع الحيوان وتطني الماء وتكري الأرض، وتعول الأيتام من غير وكالة ولا مناداة ولا فريضة وهي قائمة بأمره؟ **قال**: إذا كانت هذه المرأة قائمة بأمر اليتامى، واجتهدت مع بيع الحيوان وكراء الأرض وطناء الماء؛ لتعول اليتامى بذلك فيما بينهما وبين الله، والله يعلم المفسد من المصلح، وأمّا في الأحكام إذا رجعت إلى ذلك، واحتسب ليتامى محتسب، أينقض ذلك كلّه ويحكم عليها بنقضه، ولا يثبت ذلك لها مع الأحكام إلاّ بوكالة، والله أعلم بالصواب.

ومن غيره: **قال**: **وقد قيل**: إنّه يجوز لها أن تبيع أيضا /١٠٤/ الأصل، ويجوز ذلك لمن اشتراه[٢] منها إذا قالت: إنّها تجعل ذلك في نفقة الأيتام كانت ثقة أو غير ثقة[٣] ذلك. **وقال من قال**: لا يجوز له ذلك إلاّ أن يعلم كعلمها. **وقال**

---

(١) ق: بعينه.

(٢) ق: اشترى.

(٣) زيادة من ق.

من قال: لا يجوز ذلك إلاّ أن تكون ثقة، وتكون والدة أو من الأرحام. **وقال من قال**: لا يثبت من المحتسب بيع الحيوان ولا الأصول إلاّ بوكالة، ويجوز فيما سوي ذلك من العروض والأمتعة، ولا يجوز الاحتساب إلاّ لمن صحّت ثقته مع المسلمين وذلك في الحكم، وأمّا فيما بينه وبين الله، فإذا قام بالعدل فلا غرم عليه.

(رجع) مسألة: وعنه: وهل[1] يجوز بيع صرم اليتيم أو سماده أو قعادة أرضه وطناء مائه بغير مناداة؟ **فعلى ما وصفت**: فإنّ هذا يجوز من الوكيل بغير مناداة، وليس طناء الماء مثل بيع الأصول لا يجوز إلاّ بالمناداة من الماء وغيره، وأمّا السماد فليس هو من الأصول، ويجوز بيعه وشراؤه بغير مناداة.

مسألة: ومن غيره: وإذا أمر الحاكم الوصيّ أن يبيع شيئا من مال اليتيم؟ لم يبع إلاّ بالنداء.

مسألة: وبيع الأصول لا يجوز إلاّ بمناداة من الماء وغيره، وعن يتيم له مال يكفيه وله سيف، أيباع السيف أم يترك؟ فأقول يترك ولا يباع إذا كان في غلّة ماله ما يكفيه.

مسألة: وعن أبي معاوية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن حليّ اليتيم يترك عليه أم لا يترك عليه من الحليّ شيء الأنثى والذكر؟ **فما أحبّ** أن يترك شيء من ذلك إذا خيف التلف.

---

(١) ق: وهو.

مسألة: ومن غيره: وإذا باع الوصيّ مال اليتيم من الحيوان أو الرثة بنسيئة، فإن خرج له ذلك، وإلاّ فهو ضامن، ومن باع شيئا بمساومة وكان في ذلك غبن العشر /١٠٥/ انتقض البيع، وإن كان أقلّ من العشر، فأرجو أنّ يتم البيع [**انتهى ومن أوّل الباب إلى هاهنا كلّه فيما عندي منقول من كتاب بيان الشرع**][(١)].

مسألة عن الشّيخ أبي نبهان جاعد بن خميس: وفي نخلة لأناس بالغين قام[(٢)] أحدهم فأطناها لا عن رأي شركائه أو كانوا يتامى، فلا يجوز على بالغ حتّى يتمّه، ولا على يتيم إلاّ أن يكون على وجه الاحتساب في موضع جوازه له مع ما به لليتيم من مصلحة، وإلاّ فلا يصحّ على حال إلاّ فيما له فيها، فإنّه ممّا يختلف في ثبوته لرأي من أجازه بماله من حصّة في الثمن، ورأي من لم يجزه؛ لأنّه في صفقة واحدة، والله أعلم.

[**مسألة عن الشّيخ سعيد بن بشير الصبحي:** يباع من مال الهالك ما استغنى عنه الوارث مع اجتهاد النظر للأيتام. **وفي الأثر:** يبدأ بالحيوان إلاّ ما لابدّ منه، ثمّ الطعام إلاّ ما يحتاجون إليه، ثمّ العروض ثمّ النخل ثمّ الأرض ثمّ الماء، وعلى المبتلى حسن النظر مع مشاورة العدول، والله أعلم][(٣)].

---

(١) زيادة من ق.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: أقام.

(٣) زيادة من ق.

الباب الحادي والعشرون في الاحتساب لليتيم والبيع لماله وما يجوز من ذلك

قلت لأبي المؤثر: هل يجوز لرجل أن يحتسب ليتيم في قيام على بيع ماله أو بيع غالّه؟ **فقال**: الذي عرفت **أحفظ عن الوضّاح بن عقبة**: **أنّه قال**: أردت أن أقيم زيادا وكيلا لمحمّد، **ثمّ قلت**: هل يجوز له أن يحتسب له فلم أحمله الوصيّة وكانا والديه، فمات محمّد قبلهما جميعا؟ **فالذي أقول به**: إنّه يجوز له القيام على ماله والحفظ له والبيع لغالته وجميع ما يصلح له القيام به، وأمّا بيع الأصل والحيوان فبرأي المسلمين.

قلت: أفرأيت إن كانت له أم ثقة مأمونة، ثمّ احتسب له محتسب في ماله في بيع غالته، أيسلّمه إلى أمّه؟ **قال**: لا، ولكن في يده إلى بلوغ الصبيّ اليتيم.

مسألة: **قال أبو سعيد [محمّد بن سعيد]**(١) رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في المحتسب لليتيم**: إنّه يقوم مقام الوصيّ في مصالح اليتيم ما كان يخرج من مصالحه في النظر بالصلاح ما دون الأحكام، وإثبات الحجّة على اليتيم فيما يريد من ماله فيما يقطع حجّته ويزيل من ماله فيما عندي **أنّه قيل**، وهذا المعنى من قوله.

قلت له: ومعك أنّ القياض لمال اليتيم والبيع من مال اليتيم والشري /١٠٦/ له إذا رأى المحتسب أنّ ذلك أصلح، أيكون في هذا بمنزلة الوصيّ؟ **قال**: على

(١) زيادة من ق.

معنى قوله: إنّه كذلك. **وقال**: إنّه لا يكون ترك المحتسب يردّ شفعة بمزيل حجّة اليتيم.

مسألة: وقيل: إنّ الحسبة[١] على إزالة الضرر والقيام بأمور اليتامى جائزة من كلّ ثقة أو غير ثقة، إلاّ في التسليم لمال اليتيم وقبض، [...][٢] فلا يجوز ذلك [...][٣] ثقة، وللحاكم أن يحكم بما أصحّه المحتسب بالبيّنة من المنكر.

مسألة من الأثر: إنّ شريك اليتيم إذا باع من حيوان اليتيم إذا خشي عليه التلف إنّه جائز له أذلك[٤] إذا احتسب لليتيم؟ **قال**: **وما يعجبني** لمن علم ذلك أن يشتري من المحتسب.

مسألة: وسألت أبا سعيد عن اليتيم إذا كانت أمه ثقة، يجوز لها الحسبة، فأجّرت شيئا من منازله، أو باعت شيئا من ثمرته، هل يجوز لها ذلك أم لمن اشترى منها ذلك؟ **قال**: **فالذي عرفنا من بعض قول المسلمين** أنّه إذا لم يكن لليتيم وصيّ من قبل أبيه، ولا وكيل من قبل المسلمين ولا من قبل السلطان، وأعدم ذلك في ذلك العصر والزمان، فأحتسب له محتسب ثقة لليتيم والقيام بمصالحه ومصالح ماله، جاز ذلك وثبت ما فعل المحتسب إذا صحّت ثقته مع المسلمين ولم يكن عليه ضمان في الحكم فيما باع من الثمار والغوال بما يكال ويوزن، وكذلك العروض ممّا يكال ويوزن فذلك جائز من فعل المحتسب، وكذلك

---

(١) ق: المحتسب.

(٢) بياض في النسختين، ومقداره في الأصل ثلاث كلمات.

(٣) بياض في النسختين، ومقداره في الأصل ثلاث كلمات.

(٤) ق: ذلك.

طناء الثمار وأجر المنازل وطناء المياه على سبيل الثمار والشربة والشربتين ما دون زوال الأصل والحيوان، فإنّ الأصل والحيوان لا يبيعه إلاّ الوصيّ[١] أو من يقوم مقام الوصيّ من الحكّام. **وقال من قال**: يجوز للمحتسب بيع الحيوان في /١٠٧/ الحكم على ما وصفنا، وإنّما لا يجوز له ذلك زوال الأصل، وهذا إذا كان ثقة ثبت ذلك من فعله مع حكّام المسلمين، وأمّا إذا لم يكن ثقة مع المسلمين فلا يجوز له ذلك في الحكم، وهو ضامن لجميع ذلك في الحكم، وأمّا فيما بينه وبين الله، فإذا عدم الوصيّ أو الوكيل والحكّام وأولي اليد من القوام والمحتسبين من الثقات، وكان في عصر الثقة[٢] الذي لا ينفذ للمسلمين فيه حكم ولا طلب، ولا تغلّب لهم فيه يد، وكان أهل الدار كلّ منهم يلتمس لنفسه وعليها بالفتيا من قول المسلمين، وليس لهم يد، فهذا حال العدم، فلو احتسب محتسب على هذا على ما يراه المسلمون جاز له فيما بينه وبين الله؛ لأنّ على الكلّ عند عدم الحكّام أن يقوم بما يقدر عليه من حقوق الإسلام، ومن أوجب الحقوق في الإسلام، القيام بالقسط للأيتام؛ لأنّ الله خاطب عباده بذلك فقال: ﴿وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَـٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِۚ﴾[النساء:١٢٧] فالقيام لأهل القيام إذا كانت حالهم معروفة يبلغون إلى القيام كانوا مخصوصين بالقيام، وكان على جميع أهل الإسلام أن يعينوهم في مصالح الإسلام، وأن ينهوا إليهم ما غاب عنهم من مصالح الإسلام، وأن يحتسبوا للأيتام ولجميع مصالح الإسلام، ويرفعوا ذلك إلى الحكّام القوام بالأحكام، فإذا كانوا لا يجدون من يرفعون إليه ويتكلّفون في القيام عليه

---

(١) ق: وصي.

(٢) ق: التقية.

فقد وقعت المخاطبة في الأيتام بحال القدرة على القيام، وعلم أنّه لا حال يؤدّيه إلاّ إلى هذا، فهذه شواهد قائمة أنّه معذور عند الله عند عدم الفرائض بالعجز عنها أن يقوم بها، إلاّ على سبيل ما يطيق القيام بها، وغير معذور عند عدم القيام بها على سبيل جملتها[١]، على أن لا يترك ما يقدر عليه منها بنفسه /١٠٨/ وبجميع ما قدر عليه من المعينين له، وقام بما ألزمه الله بالقسط في عدل دين الله كان قد أدّى بما ألزمه الله، ولا إثم عليه وجاز له فيما بينه وبين الله ما فعل، ولو كان في غير ذلك من الفرائض من المضيعين، وكان بتضييع فراض الله (ع: فرائض الله) من الظالمين، فهو بما قام منها غير ملوم بل هو في ذلك من المحسنين، فإن احتسب عليه محتسب من المسلمين لم يكن له حجّة على المسلمين في حكم ما ظهر، وألزموه الضمان بالحكم الظاهر، وألزم الضمان بحكم الظاهر، وأمّا في سريرته فهو سالم غير آثم ولا غارم، والله أعلم بالصواب، وإذا[٢] كان المحتسب من أولياء اليتيم وكان ثقة كان أولى من المحتسبين غيره من أرحام اليتيم أو من الأجنبيين، وأولى من أولياء اليتيم هو أولى بالحسبة ممّن هو دونه من الأولياء والعصبات، والعصبة كلّهم ما كانوا إذا كانوا ثقاتا كانوا أولى بالحسبة [من حوز][٣] المال من الأرحام، فإذا لم يكن عصبة أو كان ليس له من العصبة ممّن هو ثقة يستحقّ الاحتساب، أو كان فيهم ثقة ولم يحتسب، فأولى من بعده بالاحتساب لليتيم أرحام اليتيم من قبل أمّه إذا كانوا ثقاتا وأولاهم، وكذلك

---

(١) ق: حملتها.

(٢) ق: وإن.

(٣) هذا في ق. وفي الأصل: من جواز.

أولاهم جدّه أبو أبيه، ولو احتسب الأمّ والجدّ في المال والقيام به، وكلاهما من الثقات كان الجدّ أولى بالقيام بالمال وحوز المال، والأمّ أولى بكفل الصبيّ، وينفق على الصبيّ مع أمّه وهذا عند ظهور الأحكام وعند طلب القوام المحتسبين في زمان يكون فيه ظهور الأحكام، وأمّا إذا كان على حسب أن يكون كلّ يقوم بما لزمه، فاحتسب[1] الأمّ وهي ثقة في شيء ممّا ذكرنا ثبت ذلك لها ولمن دخل معها وأكل من يدها على /١٠٩/ حسب ما يجوز من البيع ممّا ذكرنا، حتّى يعلم الداخل معها والمعين لها أنّ أحدا ممّن هو أولى منها بالاحتساب لليتيم، فإذا علم ذلك وكان المحتسب ثقة لم يجب الدخول مع الأمّ ولو كانت غير ثقة إلاّ برأي المحتسب من الأولياء، وما فعلت الأمّ من قبل أن يحتسب الوليّ ويظهر الاحتساب فهو جائز، وما أدرك الوليّ من غير عقد شيء ممّا يحتسب فيه كان إليه، ولم يثبت ذلك معنا للأمّ عند من علم ذلك من احتساب الوليّ، ومن لم يعلم ذلك فهو جائز له من فعل الأمّ، فإن باعت الأمّ بيعا ولم يقبض الثمن أو أجّرت أجرة أو أطنت ماء أو عقدت عقدة ممّا يجوز لها عقده من قبل أن يظهر احتساب الوصيّ ويصحّ، ثبت ذلك من فعلها لها، ولمن أتى ذلك من غيرها، ويسلّم الثمن إلى الوليّ القائم، وليس للوليّ نقض ذلك، ولكن له قبض الثمن، فإن لم يطلب المحتسب الثمن وسلّم المشتري إلى الأمّ وهي ثقة وهي البائعة له ذلك، جاز له ذلك إن شاء الله، وأمّا فيما يستقبل فلا يعقد عقدة في مال اليتيم في ذلك إلاّ برأي وليّه إذا أمكن ذلك، وإن كان بحضرته ولم يكن على اليتيم في ذلك ضرر إلى مشاورته، فافهم ذلك، والله أعلم بالصواب.

---

(١) ق: فاحتسبت.

مسألة: قال: كان الفضل بن الحواري: يرى أنّ للمسلم يحتسب لليتيم فيما يحتاج إليه من أمره وصلاح أمره (خ: ماله) ويقوم مقام الوكيل إلاّ في أشياء لا يجوز للمحتسب أن يقطعها، مثله أن يستحلف له وغير ذلك.

مسألة: وقال: جائز لمن احتسب لليتيم ولوصيّه ولوكيله من المسلمين أن يزرع له أرضه، ويفسل له صرمه، ولا ضمان عليه /١١٠/ فيما مات من الصرم والزرع إذا كان ذلك صلاحا لليتيم، ويبيع له صرمه ولا ضمان عليه فيما مات من الصرم والزّرع إذا كان ذلك صلاحا لليتيم، ويبيع له صرمه ويطعمه إذا احتاج إلى ذلك ولا ضمان عليه فيما تلف من الزّرع.

مسألة: وسألته عن رجل يحتسب لليتيم أطنى نخل اليتيم، هل يجوز للمطني شرط الخوص أباح له المحتسب ذلك أم لا؟ **قال**: إذا كان التعارف والسنّة أنّ الخوص للمطنيّ كان له ذلك.

قلت له: فإن لم يكن في البلد سنّة، وأذن له المحتسب أن يأخذ الخوص، هل له ذلك؟ **قال**: فلا أعلم ذلك جائز من المحتسب، **وإنّما يجوز معي** في المسألة بالتعارف بالإباحة إن كان متعارف الإباحة بذلك بلا تناكر.

قلت له: فإن كان له وصيّ ولم تكن سنّة بالتعارف أنّ الخوص للمطنيّ، فلا يجوز له ذلك.

قلت له: وكذلك الوكيل؟ **قال**: فلا أعلم ذلك جائزا من وكيل ولا وصيّ إلاّ ببيع.

قلت له: فإن لم يكن لليتيم محتسب ولا وصيّ، واحتاج رجل إلى شيء من طناء النخل، فأراد أن يقوم شيئا من نخل اليتيم بقيمة عادلة، ويأخذها ويحسب الطناء على نفسه، ويطني نفسه على هذا وينفذه في صلاح اليتيم وماله، هل له

ذلك؟ **قال**: إذا كان أصلح لليتيم جاز ذلك بحكم الاطمئنانة، وأمّا في الحكم فلا.

قلت له: وما تكون هذه الدراهم التي جعلها لليتيم من طناء نخله، وبعد لم ينفذها في صلاح اليتيم أمانة هي عليه أم ضمان؟ **قال**: عندي أنّها ضمان عليه.

قلت له: فعليه أن يخرج زكاة ما وقع عليه اليتيم منها؟ **قال**: **قد قيل ذلك في بعض القول**: إذا خرجت من ضمان[1] إلى مال اليتيم بقبض[2] محتسب أو وكيل حتّى يزيلها من ضمانه، وأمّا ما كانت مضمونة في ماله فزكاتها عليه عندي أن كان ممّن تجب عليه الزكاة، **ولا يعجبني** أن يزكّيها؛ لأنّها لم تصر بعد في ضمانه. **وقال**: اختلف في المحتسب لليتيم؛ **فقال من قال**: عليه وله أن يخرج زكاة مال اليتيم التي تجب في ماله. **وقال من قال**: له ولا عليه. **وقال من قال**: لا له ولا عليه.

قلت له: وكذلك زكاة الفطرة، هل هي مثل زكاة المال؟ **قال**: نعم، هي مثلها عندي، والاختلاف فيها سواء.

مسألة من الأثر: وعن رجل كان تبلى[3] ليتيم نخلا له فأطناه[4] رجلا، وكان القائم بمال اليتيم يأخذ من المطني شيئا شيئا كما أراد وليس يثبته، والمطني لا

(١) ق: ضمانه.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: يقبض.

(٣) هذا في ق. وفي الأصل: ابتلي.

(٤) ق: فأطناها.

يثبت ما يعطي القائم لليتيم أيضا، فلمّا جاءت المحاسبة لم يعرف كم قد صار إلى القائم، ولا كم بقي على المطني، ما حكم (ع: الحكم) في ذلك؟ **قال**: **معي** إنّ الحكم في ذلك أن يكون الحقّ بحاله إلاّ ما صحّ من أدائه إذا عرفا أصل الحقّ كم هو، وهذا فيما يلزم اليتيم، وعلى القائم أن يتحرّى لنفسه فيما قبض، ولا يجري على مال اليتيم لتركه ولا وكل به عندي.

قلت: فإن نسيا أصل الحقّ ما يلزمهما في ذلك؟ **قال**: **معي** أنّه يلزم الذي عليه الحقّ التحرّي لليتيم، والخروج من حقّه إلى ما يطمئن إليه أنّه قد خرج من حقّه، وعلى القابض التحرّي والخروج إلى المسلم فيما قبض منه إذا صحّ معه أنّه قد قبض منه.

قلت: فإن تحرّى القابض قدر ما بقي على المطني من مال المطنى[1]، هل يجزيه ذلك؟ **قال**: **هكذا معي** وقد أحسن من فعله إن شاء الله.

قلت: فإن تحرّى القائم قدر ما بقي على المطنيّ، والذي /١١٢/ قبضه هو قد صار في مصالح اليتيم، ثمّ تحرّى إلى القائم بمال اليتيم المطنيّ، هل للقائم أن يأخذ الذي تحراه[2] عن المطنيّ، وهو يتحرّى هو لليتيم؟ **قال**: **معي** أنّه يتحرّى عن مال اليتيم الذي بقي، وأنفذ الذي قبضه في مصالح اليتيم بالعدل لم يكن لليتيم عندي إلاّ حقّه، وإن كان إنّما تحرّى لليتيم تطوّعا منه ممّا يلزمه هو من غير ذلك، فليس له عندي أنّه يأخذ ما تحرّى به المطنى.

---

(١) ق: اليتيم.

(٢) ق: يجزيه.

مسألة: وعن يتيمة ليس لها وكيل، قام رجل فاحتسب لها في مالها، وعند اليتيمة مالان مبيوعان بيع الخيار، فباع الرجل أصل مال منهما وفدى به المال الآخر، وفي معناه أنّه أصلح لليتيمة، أيتمّ على اليتيمة هذا البيع ويكون جائزا، أم يكون فيه النقض، وهل ترجع الثمرة على المشتري وقد استغلّ ثمارا كثيرة، وكيف يكون فيما أنفقه من صلاح المال من سماد أو غيره بيّن لنا؟ فلا يتمّ إلاّ بإتمام اليتيمة إذا بلغت، وإن لم تتمّ انتقض البيع ولزم المشتري ردّ الثمار والغلل، إلاّ أنّك ذكرت أنّ المال مباع بالخيار، فإذا كان كذلك فلا ثمرة لها ولا غلّة إذا باعه المحتسب على المشتري بالخيار، والله أعلم.

الباب الثاني والعشرون في الاقتراض من مال اليتيم وفي المقترض إذا حصل له ربح من مال اليتيم، لمن يكون؟

عن أبي عليّ: وعن دراهم ليتيم عند رجل اقترض منها ألف درهم، اشترى بها مالا، ثمّ ردّ الدراهم من بعد سنين من غلّة المال الذي اشتراه بدراهم اليتيم أو من غير المال، فإن كان اشترى بها المال، فإنّ المال لليتيم وغلّته، وله الخيار إذا أدرك إن شاء، وغلّته وإن شاء دراهمه، وإن كان اشترى المال ثمّ اقترض الدراهم؛ **فقد قال من قال:** الخيار لليتيم. **وقال من قال:** ليس له إلاّ الدراهم. /١١٣/

مسألة من جواب أحسبه عن أبي عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سألت عن رجل في حجره يتيم، ولليتيم مال أرض ونخل، فجعل يضرب له بثمره وبرّه يبيعه بدراهم إلى أجل، يريد لك (ع: بذلك[1]) الفضل، فأتى على يديه فذهب منه طائفة أو مات بعض من كان عليه دين، ولم يترك وفاء، وباع على فاسق أو جبّار أو مفلس، والوالي إنّما أراد بذلك الإصلاح؟ **قال:** لم يكن ينبغي للولي أن يبيع من مال اليتيم بنظره.

وقلت: وهل له أن يعمل بماله كما يعمل بمال غيره فيكون له فيه ربح؟ **قال:** لا يعمل بمال اليتيم، فإنّه إن كان فيه ربح؟ فهو لليتيم، وإن كان فيه وضيعة فهو على الوليّ.

---

(١) ق: لذلك.

مسألة: ومن جواب الشّيخ هلال بن عبد الله العدوي: وفيمن أخذ مالا ليتيم واتجر فيه لمن الربح أخذه من يد ثقة أو كان[1] تحت يده، وأخذه بنفسه دون قرض من مقرض؛ لأنّه لما أخذه اعتقد ضمانه على نفسه.

الجواب: إنّ من اتجر بمال غيره متعديّا في ذلك كان عنده أمانة أو بسبب غير الغصب؛ **قول:** الربح له والضمان عليه، **وقول:** الربح والمال لصاحبه وله عناء المثل، وأمّا من أخذ شيئا لنفسه من غير أن يقدّم نيّة على ذلك المال، ثمّ أوفى الثمن من هذا المال فالربح له على ما أرجو، والمعنى الثاني فيه اختلاف، ولم يحضرني ترجيح والاحتياط أولى ما استعمل في الدّين، والله أعلم صحّت.

قال غيره: أرجو أنّه أعرضها على الشّيخ سعيد بن أحمد الكندي، والله أعلم.

(رجع) قلت للشّيخ جاعد بن خميس الخروصي: ما تقول في هذا؟ **قال:** إن كان أخذه لهذا المال من يد الثقة على /١١٤/ سبيل المضاربة، فقد مضى القول في حكمه بذكر ما فيه من الاختلاف فيما مضى إن كان ممّا تجوز به في مذهب أهل الحقّ، وإن (ع: كان) ممّا لا يجوز أن يعطي مضاربة فله أجر مثله والربح لليتيم، وإن كان على وجه القرض، فالربح له والضمان عليه[2]، وإن كان أخذه على نيّة القرض من تحت يده بلا مقرض، فعلى قول من يجيزه، فالربح له والضمان عليه، وعلى قول من لا يجيزه، فكأنه يشبه أن يخرج فيه فيلحقه معنى ما قيل فيه من الاختلاف في موضع ما لو أخذه من يد غيره، أو من يده لا

---

(١) ق: كانت.

(٢) ق: عليهما.

على نية القرض ولا الغصب، فاتجر فيه فربح؛ **فقيل**: الربح له والضمان. **وقيل**: الربح لربّه وله عناءه منه وعليه الضمان. **وفي قول ثالث**: إنّ الربح للفقراء وله عناؤه من ذلك.

وقول رابع: إن كان اشترى على نفسه فالربح له والمال لربّه، وإن كان اشترى بالمال في صفقة البيع فالمال والربح لربّه وله عناؤه. **وعلى قول خامس**: فإن كان المال من النقود أو ممّا يدرك فيه المثل بالكيل أو الوزن فالربح له، وهذا القول ممّا قد حكاه الشّيخ أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن القوم على إثر ما تقدّمه من هذه الأقاويل. وقال فيه بأنّه حسن، فانظر فيه وتدبّره، فإنّه على هذا من قوله فيه قد صار داخلا في جملة مذهب أهل الحقّ من المسلمين، وفي الحديث[١]: «ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله»[٢]. ويخرج على بعض القول في[٣] البيع إذا كان وقوعه بالمال؛ ذلك أنّه يكون فاسدا والبيع لربّه، وللقوم في باب التعدّي على الوديعة من المودع في هذه المسألة أقاويل أجازها أبو سعيد /١١٥/ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولم ينكر منها شيئا، والله أعلم بالصواب، فانظر في جميع هذا ولا تقبل غير الحقّ منه، والسلام.

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: حديث.

(٢) أخرجه عن ابن مسعود موقوفا كل من: أحمد، رقم: ٣٦٠٠؛ والطبراني في الأوسط، رقم: ٣٦٠٢؛ والحاكم في المستدرك، كتاب معرفة الصحابة، رقم: ٤٤٦٥.

(٣) زيادة من ق.

الباب الثالث والعشرون في جواز إخراج زكاة اليتيم للوصيّ والمحتسب

من الأثر: صبيّا مات أبوه وخلّف وصيّا، وخلّف مالا، ولم يخرج الوصيّ الزكاة، هل على الصبيّ زكاة فيما لم يخرج إذا بلغ؟ **قال**: أمّا الثمار إذا تلفت قبل بلوغه فلا شيء عليه، وأمّا الدراهم والذهب، فإذا دفعها إليه الوصيّ وأعلمه وقد بلغ أنّ فيها الزكاة كذا وكذا سنّة، فإنّه يخرج زكاتها لما مضي من تلك السنين، **وكذلك قول أصحابنا: إنّه يخرجها لما مضي من السنين في أكثر القول،** فإن[١] كان الوصيّ أتلفها قبل بلوغ اليتيم فلا شيء عليه إذا بلغ.

قلت: فإن ضمن الصبيّ للوصيّ لما بلغ، هل يجب عليه عند الله، وهل يبرئ الوصي؟ **قال**: إذا كان المال قائما بعينه قسمه الوصيّ وعرف الصبيّ إذا بلغ أنّ فيه الزكاة فقد برئ، وعلى من صارت له الدراهم إخراج زكاتها [...][٢] ولم يضمن له اليتيم شيئا [...][٣] وقد أتلفه الوصيّ على [الوصي لصبي][٤] أو غيره، ثمّ بلغ الصبيّ فعرفه الصبيّ بذلك وضمن له، فلا يبرأ الوصيّ إلاّ أن يكون الصبيّ الذي ضمن له قد بلغ ثقة فإنّه[٥] إن ضمن له برئ.

---

(١) ق: فإذا.

(٢) بياض في النسختين، ومقداره في الأصل كلمتين.

(٣) بياض في النسختين، ومقداره في الأصل كلمتين.

(٤) زيادة من ق. وفي الأصل بياض بمقدار كلمتين.

(٥) ق: ع أنه.

مسألة: أحسب عن أبي سعيد: وسألته عن اليتيم، أيخرج عنه وصيّه أو وكيله زكاة الفطرة؟ **قال:** نعم.

قلت: وكذلك يخرج عنه المحتسب أو من كان عنه مثل والدته؟ **قال:** وقد يوجد ذلك إذا كان ممن[(١)] تجب عليه زكاة الفطر.

قلت: أهي مثل الزكاة؟ **قال:** هي سنّة واجبة، والزكاة فريضة لازمة؟ **قال:** /١١٦/ **قد قال من قال:** لا يسع جهلها. **وقال من قال:** يسع جهلها حتّى تبلغ الحجّة، فعليه بدلها في حال جهله إلى أن يبلغه الخبر؟ **قال:** نعم.

مسألة: وسئل عن اليتيم إذا وجبت في ماله الزكاة، هل على وصيّه أو محتسب له أن يخرج من ماله الزكاة؟ **قال: معي: إنّ بعضا** يرى له ذلك **يقول:** إنّه مخيّر. **وبعضا** لا يرى له ذلك. **وبعضا** يرى له أن يجمع الزكاة من مال اليتيم، فإذا بلغ اليتيم أخبره بذلك. **قال: ومعي أنّ بعضا** يوجب على وصيّ اليتيم والمحتسب له أن ينفذ الزكاة من ماله.

مسألة: ومن جواب الشّيخ هلال بن عبد الله العدوي: وما يعجبك في زكاة اليتيم تترك إلى بلوغه أم يسلّم عنه.

الجواب: إذا كان ماله في يد وكيل من قبل المسلمين الذين يجوز لهم أن يوكّلوا له في ذلك. [قبل: أن يخرجها من ماله لأهلها وكذلك][(٢)] من قبل أبيه، وأمّا المحتسب؛ **قول:** له وعليه. **وقول:** له ولا عليه. **وقول:** لا له ولا عليه، ويتركها

---

(١) ق: مما.

(٢) ق: قيل: يخرجها من مالها لأهلها وكذلك الوصيّ.

إلى بلوغه، ويعلمه بذلك عند بلوغه، ورأيته يميل إلى ترك ذلك إلى بلوغه، **وأمّا الشيخان سعيد بن أحمد الكندي، وجاعد بن خميس الخروصي**، فيعجبهما قول من أجاز للمحتسب إنفاذها قبل بلوغ اليتيم، والله أعلم.

قال أبو نبهان: أمّا إخراج زكاته من ماله بعد وجوبها فيه؛ فقد تكفّل بإيضاح ذلك لمريده الشّيخ أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعلى معنى قوله في زكاة الثمار والماشية أنّها لا تؤخّر، وعلى الوكيل إخراجها إلاّ من عذر، وأمّا الذهب والفضّة فذكر أنّ فيها اختلافا؛ **فأقول**(١): إنّ على الوصيّ أن يخرجها. **وقول**: إن شاء أخرجها /١١٧/ وإن شاء تركها إلى بلوغه وأخبره بها، والوكيل يشبه عندي على قياد ما حكاه فيهما أن يكون مثله في ذلك، وأمّا المحتسب إذا لم يكن له وصيّ ولا وكيل، فرفع فيه هذا الشّيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تلك الأقاويل الثلاثة التي ذكرها في جوابه لك(٢) من سألته عن ذلك في هذا الموضع، في ذكره لها ما يكفي على هذا عن إعادة القول منا بها، وإنّي لأميل إلى ما رفع عنّي، **والشّيخ سعيد بن أحمد الكندي أنّه هو الذي يعجبنا من القول**؛ لنظر ودليل أثر أبانه الشّيخ أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فبان لنا وعرفنا صوابه وجميع ما أوردناه في القول من هذه المعاني، فمأخوذ من معنى آثاره إلاّ ما شاء الله، وأمّا نفس(٣) كلامه في هذا فلا أحفظه لعينه، ولكن هذا فيما أرجو حاصل معناه، والله أعلم، فانظر فيه ولا تأخذ

---

(١) ق: قول.

(٢) ق: له.

(٣) زيادة من ق.

بشيء منه إلاّ ما وافق الحقّ والصواب، فإنّي لا آمن على نفسي الخطأ ولا الغلط والنسيان، والله أسأله التوفيق لما فيه رضاه..

[**قال المؤلف**: تمام الباب في الجزء الأوّل من أجزاء الزكاة][١].

(١) زيادة من ق.

الباب الرابع والعشرون في وصيّ اليتيم، هل له أن يزوّج [أمة اليتيم وعبده][1]؟

ولا يجوز لوصيّ اليتيم أن يزوّج أمة اليتيم، ولا يطلّق زوجة اليتيم، ولا زوجة عبده، ولا يجوز له أن يأذن لعبد اليتيم وسل[2] عن ذلك، **فإنّ بعضا** عسى يرى له أن يزوّج، ولا يرى له أن يطلّق.

قال أبو الحواري: لا أرى بأسا أن يزوّج الوصيّ أمة اليتيم، وأمّا عبد اليتيم، فإن أذن له الوصيّ في التزويج، جاز النّكاح وضمن الوصيّ ما يلزم العبد من الصداق والمؤنة، وليس له أن يطلّق زوجة عبد[3] اليتيم.

قال أبو الحواري: وكيل اليتيم لا يزوّج عبده؛ لأنّه يلزم اليتيم نفقة زوجة عبده، هكذا حفظنا.

ومن غيره: **قال**: **وقد قيل**: يزوّج الوصيّ عبد اليتيم وأمته. **وقال من قال**: لا يزوّج /١١٨/ عبده ولا أمته. **وقال من قال**: يزوّج أمته، ولا يزوّج عبده.

[**مسألة**: فإن كان لليتيم وليّ يجوز أن يزوّج أمة اليتيم أم لا؟ **قال**: لا أعلم إجازة ذلك إلاّ للوصيّ، وفي غيره نظر، والله أعلم][4].

---

(١) ق: عبد اليتيم.

(٢) ق: وسئل.

(٣) ق: عبده.

(٤) زيادة من ق.

مسألة: قال أبو الحسن: إنّ وصيّ اليتيم يجوز طلاقه لزوجة عبد اليتيم. **وقال من قال:** لا يجوز ذلك. وكذلك **قال من قال:** يزوّج عبد اليتيم وأمته. **وقال من قال:** لا يجوز ذلك. وكذلك **قال من قال:** يزوّج أمته ولا يزوّج عبده.

[**قال غيره:** وحجّة من جوّز للوصيّ تزويج أمة اليتيم وعبده؛ لأنّه لازم على اليتيم ذلك ومأخوذ به. **وقال من قال:** لا يجوز له ذلك كلّه. **وقال من قال:** يجوز تزويجه لأمته؛ لأنّه يدخل عليها النفع، ولا يجوز في عبده؛ لأنّه يجيز عليه الصداق والنفقات، والله أعلم.

قال المؤلف: قد نقلنا أمثال هذا الباب في جزء تزويج المماليك، إلاّ أنّه ذكر ذلك هنا من حيث أنّه من أحكام الأيتام، هنالك من حيث أنّه من أحكام تزويج المماليك، فإن أراد المتعلّم الزيادة بطالبه منه، والله ولي الإفادة][١].

(١) زيادة من ق.

الباب الخامس والعشرون في المحاكمة عن اليتيم والمصالحة له بشيء من ماله

مسألة: وعن وصيّ اليتيم، أقرّ أبو اليتيم لامرأته بحقّ أراد الوصيّ أن يصالح المرأة على شيء من حقّها بلا يمين، هل يجوز ذلك للوصيّ إذا راى ذلك أوفر لليتيم؟ **فعلى ما وصفت:** فإذا فعل ذلك لم نقل أنّه فعل حراما لا يحلّ، ونرجو أنّه واسع له على بعض القول، وأمّا الاحتياط والصحّة باليمين، وإذا صار الأمر إلى الحاكم لم يكن بد من اليمين، وقد بلغنا أنّ بعض الفقهاء كان يقضي على (خ: عن) الميّت، ولا يحلف أحدا على حقّ له، فعلى هذا القول، فنرجو أنّه واسع له أن يصالح على ذلك بلا يمين.

مسألة: ووكيل اليتيم جائز أمره فيما حكم لليتيم وعليه، وليس له أن يهدر بيّنة اليتيم، وإذا استحلف على حقّه، فإذا بلغ اليتيم وقامت له بيّنة عدل بذلك الحقّ، فهو له.

مسألة عن أبي الحواري: وقال في وكيل اليتيم: إذا [...][(١)] على مال اليتيم الضرر ورأى الضرر قد وقع في ماله، فإن صالح في[(٢)] شيء من ماله وأعطي منه [...][(٣)] في الحكم إن طلب إليه اليتيم ذلك أو ورثته بعده، فإنّ لهم

---

(١) بياض في النسختين، ومقداره في الأصل ثلاث كلمات.

(٢) ق: على.

(٣) بياض في النسختين، ومقداره في الأصل ثلاث كلمات.

ذلك، وأمّا فيما يرجى [...][(١)] يرجى له أن يسلّم ذلك إذا رأى الضرر قد وقع، والله أعلم.

مسألة: وأمّا الأيتام الذين لهم الماء من قبل[(٢)] والدتهم، من قبل ما أشهدت والدتهم لوالدهم به، وإن والدتهم /١١٩/ أنكرت ذلك، وخاف جدّهم على تلف المال كلّه؟ **فمعي أنّه**: **قد قيل**: إذا خيف على مال الأيتام التلف جاز فيه الصلح والمصالحة على شيء منه أن يستثنى لهم حجّتهم؛ لأنّ في ذلك مصالحهم، ولهم على حال حجّتهم إذا بلغوا، وأمّا الأيتام الذين بيع مالهم باعه جدّهم فلهم الخيار إذا بلغوا إن شاؤوا أخذوا الثمن، وإن شاءوا لحقوا مالهم حيث ما وجدوه إذا أدركوا ذلك، وليس لهم عندي غير هذا، وأمّا الوصيّ فهو الناظر في مصالح اليتيم ومصالح ماله، فإذا رأى بيع شيء في شيء من مصالح ماله، واحتاج إلى ذلك ولم يكن من الغلّة ما يقوم بمصالح ماله، كان عندي في شري جميع ما ذكرت من مصالح المال من المسحاة والسماد، وغير ذلك الذي لا يقوم المال إلاّ به أو فيه توفير المال أكثر ممّا تقع الرزية في البيع فيما يرجى من ذلك.

مسألة: **وقيل**: في وصيّ اليتيم باع من مال اليتيم دابّة أو خادما، وفي الدابّة أو الخادم عيب فاستحقّ بذلك، أعلى الوصيّ غرم بذلك العيب؟ **فقيل**: في ذلك إن ردّ المشتري الدابّة أو الخادم بذلك العيب؛ فذلك جائز، ويكون ذلك

---

(١) بياض في النسختين، ومقداره في الأصل ثلاث كلمات.

(٢) ق: قتل.

على اليتيم يردّ من مال اليتيم، وإن ثبت ولزم الوصيّ غرم من قبل الأرش، فإن كان عرف بالعيب فباعه بعد ما علمه فذلك عليه من ماله، وإن لم يعلم بذلك العيب لم يلزمه في ذلك غرم قبل ذلك العيب، فهو في مال اليتيم. **وقيل**: عليه أن يقبض الدابّة والعبد إن كان فيهما العيب، ولا يكون ذلك عليه ولا له إلاّ بالحكم، فإن باع الدابّة والعبد وهو لا يعلم أنّ فيهما عيبا فليس عليه في ذلك شيء، ولا يكون ذلك إلاّ بالصحّة بحكم الحاكم، وإن كان عالما بالعيب فأقرّ بذلك /١٢٠/ لم يكن إقراره بذلك حجّة على اليتيم، ويلزمه في ذلك أرش العيب يشتري من ماله أن يباع (خ: باع) ذلك وهو عالم بالعيب، [**انقضى الذي من كتاب بيان الشرع**.

مسألة: ومن غيره: أبو نبهان: إذا ذهب مال اليتيم أو وقف أو لمجنون، أيجوز أن يؤاجر عليه بشيء معلوم إذا طلع وبلغ الوكيل؟ فنعم يجوز، إلاّ ما زاد على أجرة المثل فإنّه يردّ إليها، والله أعلم.

مسألة: الشّيخ أحمد بن مفرج: وفي رجل خلّف يتامى وبالغين، فادعى عليهم رجل سهم في مالهم، وحاكمه البالغون وأقام البيّنة وحكم عليهم، أيثبت على الأيتام ما ثبت على البالغين أم لا؟ **قال: قول**: إذا ثبت على البالغين مضى على الأيتام. **وقول**: يقام لهم وكيل لهم حجّتهم حتّى يصحّ الحكم على وكيلهم، والله أعلم.

مسألة: ومن كتاب بيان الشرع](١): وعن رجل قضي رجلا مالا بحقّ له عليه في مرضه الذي هلك فيه، وكان وارثه يتيما، فلمّا بلغ اليتيم طلب أن يردّ قيمة المال دراهم ويأخذ ماله، أله ذلك؟ **قال**: نعم، وإن أراد أن يردّ قيمة بعض المال ويترك بعضه، هل (ع: له) ذلك إذا أراد أن يأخذه كلّه، وإلاّ فيترك؟ **قال**: ليس له أن يأخذ بعضه ويترك بعضه، فإن أخذه كلّه، وإلاّ فيترك (خ: فتركه).

مسألة: وجائز للوصيّ يقرض من مال اليتيم ما أراد، ويرد المقترض إلى الوصيّ ما اقترضه، والأمانة مثل ذلك، هكذا عن أبي إبراهيم وغيره.

وفي كتاب الرقاع: إنّه لا يجوز للقاضي ولا للوصيّ أن يقرضا أموال اليتامى، فإن فعلا ضمنا، والله أعلم.

مسألة: قلت له: إن الوصيّ استقرض من مال اليتيم وهو موسر أو فقير؟ فأمّا الفقير فنعم، وأمّا الغنيّ فلا نحب له ذلك، إلاّ من حاجة لزمته.

مسألة: وعن [الوكيل والوصيّ](٢): إذا باع أحدهما أله أن يقبل أو يحطّ من الثمن؟ فليس له ذلك، إلاّ أن يخاف أن لا تقوم له بيّنة ويرى الإقالة أوفر، فهو الناظر في ذلك.

مسألة: وعن أبي الحواري: وذكرت في الوكيل إذا باع وطلب إليه الإقالة، فليس للوكيل إقالة ولا يحطّ من الثمن شيئا كان وكيلا ليتيم أو غير يتيم، والإقالة إلى الموكّل إن كان بالغا.

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: الوصي والوكيل.

مسألة: قال هاشم ومسبّح: وعن وكيل يتيم باع من رجل دابة لليتيم، **ثمّ** استقى له المشتري هو (ع: هل) للوكيل أن يقيل المشتري؟ **قال أبو الوليد** /١٢١/ **هاشم**: ليس للوكيل ذلك، [**انقضى الذي من كتاب بيان الشرع**][1].

(١) زيادة من ق.

الباب السادس والعشرون فيما يلزم عامل اليتيم من الضمان إذا ضيع شيئا من ماله بخطأ أو غيره، وما أشبه ذلك

عن أبي الحسن: **قلت**: وكذلك من نفع يتيما يسقي له زرعا، فضيّع من الماء شيئا بغير تعمّد من الساقي للتضييع، أو نبّت له نخلة أو جدّرها(١) فانخلع من شماريخ العذوق شيء أو لم تلقّح النخلة.

قلت: هل يلزم النافع من ذلك شيء؟ **فعلى صفتك**، فإذا قصد إلى مال اليتيم لمصالحه في وقت ذلك من نبات نخلته ممّا ينبت مثلها في وقت نباتها، وكذلك جدارها على وقت مصالح تحديرها، وكذلك سقي زراعته على ما يسقي زراعته على ما يسقي مثلها، وكذلك ما قام من مصالح ماله فيما لا يقوم ماله إلاّ بذلك القيام، فلا غرم عليه إن شاء الله فيما ذكرت إذا كان ذلك باجتهاده في التوفير على اليتيم، وقصد الصلاح لليتيم فهذا من الإحسان إلى اليتيم، وقد قال الله ﷻ: ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[التوبة:٩١] من قام مقام مصالح اليتيم ومال اليتيم، كان له الثواب الكريم من الله العظيم.

مسألة: وعمّن نبت(٢) نخلة ليتيم أو يجدرها أو يسجرها، أو أسقى(٣) له وأتلف من ذلك شيئا، **قلت**: أعليه ضمان؟ فإذا لم يكن له من يقوم بذلك من

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: حدرها.

(٢) ق: ينبت.

(٣) ق: سقا.

وصيّ ولا وكيل فاحتسب له في ذلك، فلا ضمان عليه.

مسألة: ومن جواب الشّيخ خميس بن سعيد الرستاقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي وكيل المسجد إذا استأجر أجيرا لشيء من خدمته مال المسجد، وأتلف الأجير شيئا من مال المسجد، مثل أنّه شرخ قربته أو دلوه خطأ، ومثل الذي يجدر النخل إذا انكسر شيء من العذوق من مال المسجد وأشباه ذلك، ولم يتخلّص /١٢٢/ الأجير ممّا لزمه، واستحيي الوكيل أن يطالبه، أعلى الوكيل ضمان في ذلك أم لا؟

الجواب: إنّ الأجير الذي يعمل بالأجرة وهو يعمل بيده إذا أخطأ في تضييع شيء؛ إنّ الخطأ في الأموال مضمون، وعلى الأجير أن يتخلّص ممّا لزمه ولو لم يطالبه الوكيل، وأمّا الوكيل فلا أعلم أنّ عليه أن يطالب في مثل هذا أم لا؟ فلا أحفظ في ذلك شيئا، والله أعلم.

قال أبو نبهان: صحيح، إنّ الخطأ في الأموال مضمون في قول الفقهاء، وإنّ الأجير العامل بيده ضامن لما أفسده على الخطأ، إلاّ أنّه يشبه في مثل هذا إذا أتى فيه ما لابد من فعله أن يجوز في الرأي أن لا يلزمه من ضمانه شيء، ما لم يتعدّ فيه فعل مثله وما لزمه، فلابدّ له من أن يؤدّيه على الوجه الذي به يبرئ، وإلاّ فعلى الوكيل أن يطالبه حتّى يسلّمه لازما له إن كان من الشرط عليه، وإلاّ فلا أدري ما لأهل الحقّ من قول فيه، إلاّ أنّه **يعجبني** أن يجتهد في إخراجه بما أمكنه فجاز له، فإنّي أخشى في موضع خوفه من ذهابه إن أهمله أن يلزمه حتّى يخرجه منه، أو يعجز عنه فيكون قد بذل مجهوده فيما له أو عليه وبقي ما لا يقدره، فأولى به من الله أن يعذره، إلاّ أن يكون ممّن ليس له أن يأتمنه على ما استأجره، فلابدّ له من غرمه، وقد مضى من القول في هذا القول ما دلّ على حكمه، والله أعلم فينظر في ذلك.

(رجع) مسألة: أحسب أنّها عن الشّيخ صالح بن سعيد الزاملي: وفيمن استأجر أجيرا يخلج نخل المسجد أو يجدرها من وكيله[١] أو محتسب، فينكسر منها عذوق، أيكون ضمانها على الأجير، أم على المستأجر له، أم لا ضمان على أحدهما؟

الجواب: إن كان الوكيل استأجر /١٢٣/ ثقة أو أمينا، فلا ضمان عليه، والضمان على الأجير إن تعدّى في خطئه فعل مثله، وإن كان الأجير غير ثقة ولا يؤمن على مال المسجد، ولم يتخلّص ممّا ضمنه، **فيعجبني** للمستأجر أن يتخلّص من الضمان؛ لأنّه سبب له في مال المسجد، والله أعلم.

قال غيره: حسن معنى ما قاله في هذا كلّه، فينظر في عدله.

(رجع) مسألة: ومنه[٢]: وفي وكيل المسجد إذا استأجر أجير لشيء من خدمة مال المسجد مثل جدار نخل أو سقيه في قرابة المسجد، فانكسر العذق أو انشرخ الدلو أو غير ذلك، هل على الوكيل أن يطالب الأجير بذلك أم لا؟ وإن لم يطالبه، هل يضمن الوكيل أم لا؟

الجواب: إذا انشرخ الدلو ولم يتعد النازف فعل مثله، فلا ضمان في ذلك عندي، وأمّا إذا كسر العذق عند الجدار **فيعجبني** أن[٣] عليه الضمان إذا كان أخذ الأجرة على ذلك، **ويعجبني** أن يعرفه بالضمان، ويأخذ ثمنه إن سلّم إليه، ولا أحفظ أنّه تلزمه مطالبة، والله أعلم.

---

(١) ق: وكيل.

(٢) زيادة من ق.

(٣) زيادة من ق.

قال غيره: صحيح، **وهو الشّيخ أبو نبهان فيما أحسب** أنّه لا يلزمه في الدّلو شيء ما لم يتعدّ في نزفه فعل مثله. **وعلى قول آخر**: فيجوز أن يضمنه إن كان انشراحه يوما أو انخراقه لشيء أصابه على يديه، وإن كان لما به من وهن في ذاته، فلا شيء عليه، وأمّا العذق فعسى أن يجوز لأنّ يختلف في ضمانها في موضع جواز جدارها؛ لما فيه من صلاح، ما لم يحملها في عمد أو عقلة؛ أو لما به من قلّة معرفة ما لا يؤمن معه من انكسارها، والله أعلم فينظر في ذلك.

(رجع) مسألة: ومن جواب الشّيخ ناصر بن أبي نبهان: وعمّن استعمل دلو المسجد وكوزه ويحدث لهما /١٢٤/ من سببه انخراق أو انكسار، وسواء إذا كنت أستعملهما لنفسي أو للمسجد في الضمان أم لا؟

الجواب: إذا استعمله فيما يجوز له، وانخرق بعمل لا يخرقه ذلك العمل، فهو من[1] ضياع فيه، ولا ضمان عليه، وإن كان بعمل يخرقه، فعليه الضمان على كلّ حال، والله أعلم.

---

(١) زيادة من ق.

الباب السابع والعشرون في لزوم القيام بأموال اليتيم، وفي إقامة الخائن واستعماله في مال اليتيم والمسجد على نظر الصلاح، وما أشبه ذلك

ومن جواب أبي الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن اليتيم والمعتوه والمنتقص العقل إذا لم يوجد لهم وكيل يقوم بحاجتهم، ويحفظ مالهم، ويدفع عنهم ويقوم بحجّتهم وينفق عليهم، هل للحاكم أن يجبر رجلا على الوكالة لهم؟ **فعلى ما وصفت**: فليس للحاكم ذلك على النّاس، ويكون الحاكم يلي ذلك بنفسه، إلاّ أن يأتي ولا يمكن الحاكم فله أن يأمر أهل الثقة بالقيام في ذلك ويجبرهم على ذلك؛ لأنّه جاء الأثر أنّ السلطان وليّ من لا وليّ له.

مسألة: قال بشير عن أبيه محمّد بن محبوب: إنّ أباه كان يطلب إلى رجل يتوكّل لليتيم، والرجل يمتنع من ذلك، **فقال له محمد بن محبوب**: لو كان الناس كلّهم يمتنعون مثلك من وكالة اليتيم لما جاز لهم ذلك؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَن تَقُومُواْ لِلۡيَتَـٰمَىٰ بِٱلۡقِسۡطِۚ﴾[النساء:١٢٧].

مسألة: ومن جواب أبي نبهان جاعد بن خميس: وسئل عن وكيل الأيتام والمساجد وأمثالهما والمحتسب لهنّ إذا لم يجد بيدارا ثقة ولا أمينا بل وجد خائنا، أيسعد أنّ يبدره[١] لسقي أمواهنّ، ويجعل له أجرا من غلّة أموالهنّ إذا رأى

(١) ق: بيداره.

صلاحا؛ لأنّه صار بمنزلة من لابدّ له من أحد أمرين: إمّا إقامة هذا الخائن، وإمّا ترك أموالهنّ سدى، ويؤول ذلك إلى الضياع فما الواسع له في ذلك؟ /١٢٥/ **قال:** لا يبين لي في المصرح به إلاّ المنع، وأنّه لا يجوز له أن يجعل للخائن على هذا فيه سبيلا إذا كان معروفا بالخيانة في مثل هذا، أو كانت التهمة في ذلك تلحقه على معاني **ما وجدنا عن الشّيخ أبي الحواري والشّيخ أبي سعيد** I على اتفاق منهما في هذا، وكذلك نقول، إلاّ أن يكون عليه رقيبا، أو يجعل عليه من الأمناء مشرفا يقدر على المنع له من الخيانة إن أرادها، والله أعلم.

قلت له: وإذا لم يسعه إقامة هذا الخائن ولو رجي الصلاح فيه، أيسعه أن يتعذّر من الوكالة ويكون برئا منها أم لا؟ **قال:** لا أعلم وجه صلاح ولا رجى فلاح في استعمال خائن على ما يستعمله فيه وعلى مثله فيما يغيب به عنه، أو عن من يأمنه من الأمناء عليه، أو من لا يقدر على منعه، ويكون له ذلك من أوضح معذره في ترك القيام في أموال المساجد والأيتام، إذا لم يقدر إلاّ به وأمثاله من الأنام، وغير مسؤول عمّا يضيّع هنا بالترك؛ لأنّ ذلك يشبه أن يكون لازما عليه لأنّي أخاف عليه إن استأمن على أمانته غير المأمون من النّاس عليها، ولا يستقيم أن يكون مأخوذا بترك ماله، أو عليه تركه؛ لعدم قدرته عن القيام إلاّ بمن لا يسعه أن يتّخذه على ذلك عاملا ولا على ما في يده له أمينا، والله أعلم.

قلت له: وإذا لم تبن له خيانة هذا البيدار في بعض أموالهنّ، وبانت خيانته في بعضها، أيسعه أن يعتذر من الكلام من التي بانت له فيها الخيانة، أم لا يسعه في شيء منها؟ **قال:** إذا بانت خيانته في شيء من هذا كان خائنا، وأحكامه أحكام الخائنين، ويسع الوكيل فسخ الوكالة عن نفسه، ويجوز /١٢٦/ له الترك للقيام بها بأمور، ويكون ذلك عليه بأخرى، وقد مضى القول فيما أنت فيه من

معان هذا سائل، فانظر في ذلك كلّه ولا تأخذ منه إلاّ ما وافق الحقّ والتوفيق بالله.

قلت له: فإن كان ممّن تلحقه الخيانة في عقائد دينه، إلاّ أنّه لم يصحّ عليه في مثل هذا في الماء ولا في السقي به في المال في عرف منه في ذلك الاجتهاد والأمانة، هل يجوز له أن يؤجره لسقي هذه الأموال، ويدفع الأجرة إليه منها؟ **قال**: نعم، إذا كان معلوما بالأمانة على مثل هذا فيما ظهر من أمره، ولم تتظاهر عليه الخيانة، ولم تلحقه أسباب التهمة بها في ذلك **على حسب ما جاء عن أبي الحواريّ وأبي سعيد** I، وكذلك نقول، ولكنّه غير خارج من الاختلاف في موضع ما يغيب به عنه، وعمّن يأمنه عليه؛ لمعاني ما يخرج في مثل هذا من المنع في بعض القول حتّى يكون ثقة.

قلت له: فإن فعل الوكيل ذلك عامدا أو استعمل الخونة بجهل منه أو تجاهل، هل يكون ضامنا وآثما؟ **قال**: إذا أتى ما لا مخرج له فيه في دين الله كان ظالما وفي ظلمه آثما، ولا يبين لي على ذلك له سلامة عند ذلك، وأمّا الضمان فأحسب **أنّه قيل فيه**: إنّه لا ضمان عليه حتّى تصحّ معه خيانة الخائن في شيء يلزمه فيه الضمان، فيكون حينئذ لما يلزمه فيه الضمان من ذلك ضامنا ولضمانه غارما، كان بحجر ذلك جاهلا أو متجاهلا، والله أعلم.

قلت له: وليس في استعمال هذا الخائن على سقي هذه الأموال ضرورة وجه أبدا، ولو خيف عليها الضرر وأدى ذلك إلى التلف للمال فلا يجوز أم فيه في النظر رخصة على نظر الصلاح إذا /١٢٧/ بان، وإن فعل ذلك فاعل أو أجازه مجزي عن رأي منه لما رأى في ذلك من الصلاح، وفي تركه من تلف المال، أيكون سالما أم هالكا؟ **قال**: الله أعلم بسلامته، وإنّي لا أقطع ثمّ بهلكته؛ لأنّي لا أعلم

كون المنع عند ذلك حجرا له من صريح كتاب ولا صحيح سنّة، ولا نجيح إجماع، إلاّ ما جاء به الأثر قولا بالمنع مجملا لا خلاف فيه عن أحد نعلمه، وكأنّي أرى هذه الأصول تقويه بالمعنى لهذا النظر في الحكم، يرى ذلك فيعرف تأويلها الفطن إذا تأمّلها أو أمعن النظر فيها، إلاّ وأنّي لو قال قائل عند هذا بأنّه لا يبعد تجويزه من الإجازة في الخائن نظرا في الأصلح عند مقابلة الأقبح، صرفا لحاضر المضرّة حتّى يفرّج الله بوجود المأمونين على ذلك، وفعل فاعل ذلك برأي منه؛ لدفع الواقع مع خوف التوقّع(١) نظرا في الصلاح؛ لئلا تتلف الأموال عطشا لم أقل أنّه أخطأ وجه الرأي دينا، وإن كنت لا أقوى عليه؛ لضعف، ولا آمر به؛ لرقّة علم ما لم يخرج من(٢) الصلاح رأسا في نظر أهل النظر، وإن بان له خيانة هذا الخائن في شيء يلزم فيه الغرم لم أقدر أن أحطّ في ذلك الضمان عن هذا المستعمل له، ومتى وجد الأمين على ذلك حرم الضمان عن هذا المستعمل له، ومتى وجد الأمين على ذلك حرم عليه استعماله على حال، إلاّ على وجه ما بيّنت لك فيه آنفا؛ لزوال ما استباح ذلك به من العوارض ضرورة، فانظر في هذا وخذ بالوثيقة لأحسن الطريقة، فالحزم خير ما استعمل؛ لأنّه أبرأ وأكمل، وقد مضى من القول ما فيه كفاية وهداية إن شاء الله، والتوفيق بالله.

قلت له: فما الذي تحبّ له في هذا؟ **قال**: /١٢٨/ فالطلب للسلامة بالهرب من ذلك عن الندامة **أحب إلي**، وبه أنصح من استنصح وأحبّ نفسه أن ينصح، إذا لم تكن له قدرة على القيام في ذلك في هذه الأمانة إلاّ بأهل الخيانة

---

(١) ق: المتوقع.

(٢) ق: عن.

فيما يغيب العامل به عنه وعمّن يأمنه من الأمناء عليه؛ لأنّي لا أعادل بالسلامة شيئا، وهذا قد بان أمره واتضح عذره، ومن كان سالما من بليّة شيء من الأمور، وكان في تركه لعدم القدرة له على القيام به لمعذور، أيطلب من السلامة مخرجا وإلى البليّة به مولجا، كلا إنّ ذلك لما يأباه أهل الألباب العاقلة، ولا يرضاه إلاّ أرباب الأنفس الغافلة؛ لأنّهم هؤلاء يرونه مغنما من حيث يعده أولئك مغرما، ﴿هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ﴾[الزمر:٩].

قلت له: وإذا لزمه من أموال هذه المساجد شيء من الضمان من قبل ضياع فيها أو استعمال الخائن عليها، ثمّ تاب إلى الله، هل عليه الغرم، أم هذه من حقوق الله وتجزيه التوبة عن الغرم؟ **قال**: **قد قيل**: إنّها من حقوق الله، وإذا ثبت هذا فكأنّه يشبه أن يخرج فيها معنى الاختلاف في الاجتزاء بالتوبة عن الغرم؛ لمعاني ما جاء مجملا أنّ التوبة تجزيه عن الأداء لما ضيّع من حقوق الله. **وقيل**: لا تجزيه وعليه القضاء.

وفي قول الشّيخ سعيد بن أحمد الكندي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنّها من حقوق العباد، ولابدّ له من الغرم على معنى قوله ولو تاب إلى الله ورجع فأناب، وفي نفسه من الاجتزاء بالتوبة ثمّ، والغرم **أحب إلي** وبه أعمل إن شاء الله والتوفيق /١٢٩/ بالله عَزَّ وَجَلَّ.

مسألة: سأل الشّيخ عليّ بن سعيد البراشدي(١) **الشّيخ العالم سعيد بن أحمد الكندي فقال**: أمّا بعد؛ سيّدنا نناظرك ونستشيرك في ما نحن فيه من المحنة والبليّة من البيادير، الذين أقمناهم لسقي ما على أيدينا من وكالة المساجد والأيتام وأشباهها وهم خونة، ونعرفك بأنا قد كتبنا سؤالات لأوفر من نرجو أن يكون عنده علم وفقه من متعلّمي أهل هذا الزمان، طلبا منّا ليصفوا لنا ديننا الذي هو المهمّ والأصل؛ **فالبعض منهم** معنى ما أجاب أنّه لا يجوز لنا أن نبدر الخائن، وليس في ذلك صلاح ولا يرجا فلاح، **وقال**(٢): إنّه يسعنا أن نترك هذه الوكالة لأجل ذلك. **والبعض منهم** معنى ما أجاب أنّه لا يقدر أن(٣) يقول بالإجازة إعطاء هذا الخائن أجرته من غلل أموال من لا يملك أمره **وقال**: إذا سافر المسافر فجاوز الفرسخين مسافرا ساكنا هنالك، فتنفسخ عنه هذه الوكالة. **والبعض منهم** معنى جوابه أنّه رفع لنا المسألة التي أشرت فيها وشبّهها **وقال**: إنّ هذه مثل ذلك، وكثر عليه اختلافهم، وكثر(٤) معنى ما أجابوا فيه أنّه يجوز الترك، خاصة إذا سافر فجاوز الفرسخين، ونحن منتظرون الفرج من الله ﷻ، ثمّ نرجو منك جوابا شافيا كافيا صريحا بما تراه موافقا، وما أولى لنا في ذلك الترك أو الإقامة وإعطاء هذه الخونة الأجرة من غلل الأموال من لا يملك أمره، ونجتهد إلى أن يفرج الله عنّا بمن هو أصحّ منه، أو يموت بشيء من الأسباب الجائزة لأنا في

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: الراشدي.

(٢) ق: وقاله.

(٣) زيادة من ق.

(٤) ق: وأكثر.

حيرة ولبس، فإن نظرنا في الإقامة خفنا من سبب هذه الخونة الهلاك، نعوذ بالله منه، وإن نظرنا في الترك خفنا أن تؤول الأموال للخراب، وإدخال الفتنة لأهل الأمانة /١٣٠/ التي على أيدينا، ماذا ترى لنا في ذلك؟

قال: **أمّا قول من قال**: إنّه لا يجوز تعميل الخائن لمال اليتيم والمسجد، وليس في ذلك صلاح ولا يرجى فلاح من غير استثناء، **فلا أقول**: إنّ هذا يخرج منع تعميل الخائن لمال من لا يملك أمره إذا عدم الأفضل منه، وكان يخاف ذهاب جملة مال اليتيم والمسجد[١] دينا لا يجوز خلافه؛ لأنّه **قد يوجد عن الشّيخ أبي سعيد**: أنّه إذا قصد السلطان مال اليتيم ليجبوه[٢] أو يأخذوه إذا لم يسلّم إليهم ما يطلبوه ممّا يزعمون أنّه على اليتيم، فإذا رأى الوصيّ مال اليتيم في حال الذهاب والخراب؛ **فقد قال من قال في هذا الوجه**: للوصيّ أن يفدي مال اليتيم من مال اليتيم إذا كان إذا فعل ذلك كان أوفر لمال اليتيم من تركه له خرج ذلك من القيام بالقسط في مناصحة الوصيّ لله في أمر اليتيم إذا كان للوصي أن يفدي مال اليتيم في مصالح مال اليتيم، كان غير ذلك من الإنفاذ من مال اليتيم جائزا في مصالح مال اليتيم، وليس لقصد الوصيّ في هذا إلاّ ما يرى أنّه أفر لليتيم. **وقال من قال على هذا الوجه**: إنّه ليس للوصيّ أن يؤدّي ذلك من مال اليتيم، والله يسأل الوصيّ عمّا أدّاه من مال اليتيم، ولا يسأل عمّا يظلم الظالمون اليتيم، وهذا يخرج من تأويل قول المسلمين إلى الصواب من ذلك، والمراد به سبيل الصواب. **ومعي** أن القول الثاني يخرج على معنى الحكم، والأوّل على الجائز

(١) ق: أو المسجد.

(٢) ق: ليخربوه.

والصلاح، فهذا أيّها الأخ معنى قول الشّيخ أبي سعيد، إلاّ ما خالفنا منه من الحروف، فانظروا فيه، وليس معي أنّ مسألتكم بأضيق من هذا إن لم تكن أوسع، وانظروا إلى معنى قوله إذا كان للوصيّ أن ينفذ مال اليتيم في مصالح مال اليتيم كما كان غير ذلك من الإنفاذ من مال /١٣١/ اليتيم جائزا في صلاح مال اليتيم، فقد جعل إنفاذ مال اليتيم إلى الخيار القاصد إلى أخذ مال اليتيم، مثل الإنفاذ من ماله لمصالح ماله، **وقال**: وليس يقصد الوصيّ في هذا إلاّ ما يرى أنّه أوفر لليتيم، وكيف وقد جعله صاحب ذلك القول أن يسلّم مال اليتيم إلى الجبار على ذلك المعنى من القيام بالقسط، وكأنّه **قال**: وكلا القولين يخرجان من تأويل قول المسلمين إلى الصواب، إذا كان إرادة القيام بذلك سبيل الصواب، **ومعي** أنّ تسليم الأجرة للعامل لمال اليتيم لإصلاحه وفي صلاحه أولى من أن يترك هملا، ويتناوله السفهاء ليأكلوه بالباطل ولو قصر العامل عن عمله، فتقصيره على نفسه إذا لم يرج غيره أفضل منه، **ومعي** أن ذلك صلاح، ويرجى به لعامله فلاح إذا كان من المتقين، وتكون إرادته ونيّته أنّه متى ما وجد أفضل منه نزعه، ولا زوال[1] على هذا بتخيّر[2] الأفضل، إلاّ أن يقدر الله له عاملا يعمل فيه وفي غيره بالحقّ، وأرى هذا الزمان زمان الضرورة من قلّة الأمناء والثقات من الأولياء، ولو تركت أموال الأيتام والمساجد والوقوفات إلى أن يتيسّر لها عمال[3] أمناء، لضاعت وفسدت وتعطّلت سننها وتهدّمت حيطانها، ولضاع الأيتام وأموالهم إلاّ

(١) ق: زال.

(٢) ق: يتخير.

(٣) زيادة من ق.

ما شاء الله، وممّا يقوّي هذا الرأي ما يوجد عن أبي الحواري في جزء الأفلاج، وانظروا[١] في المسألة الأخرى التي وصفتها لكم من قبل وهي هذه بعينها، وتدلّ ألفاظها أنّها **عن الشّيخ أبي سعيد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيما أرجو، وسألته عن وصيّ اليتيم، هل له أن يسكن عند اليتيم في منزله أحدا من أرحامه بغير /١٣٢/ أجرة تؤخذ من الساكن لليتيم؟ **قال**: **معي** أنّه إذا كان ذلك أصلح لليتيم في النظر جاز ذلك، وإلاّ لم يجز إذا لم يتبيّن في ذلك مصلحة لليتيم أو المال.

قلت: فإن كان في المال شجر مثل رمّان وغيره ممّا يكون له غلّة، وخاف الوصيّ من السّاكن أو ممّن يدخل مع اليتيم أن ينال من ذلك الشجر، هل للوصيّ أن يسكن معه من يخاف منه ذلك، إذا كان أصلح لنفس اليتيم، ويخاف على ماله؟ **قال**: **أقول**: إنّ الوصيّ هو الناظر لليتيم بالعدل، فإذا لم يقدر على إصلاح نفسه إلاّ بإتلاف ماله عليه فنفسه أولى من ماله، فانظروا في ذلك، وكذلك يخرج معي في القياس إذا لم يقدر على إصلاح ماله إلاّ بتسليم البعض منه كان أولى من ذهاب الجميع.

وقد يوجد في الأثر: أنّه أوصي بمال للمسلمين في سقطرى، فأجر عليه الإمام الوارث بن كعب أو غيره من الأئمة بالنصف منه، ولعلّه قد تكلّم من تكلّم في تلك الأجرة وكأنّهم استكثروها، وكان مرادهم أن يجعل لهم مثال عناء المثل، فرأي من رأى من أشياخ المسلمين من أهل العلم والفقه إتمام ما وقع عليه

(١) هذا في ق. وفي الأصل: وانظر.

الإمام، وأمّا معنى قول من **قال**: إنّ الوكيل سافر عن أمانته وإذا خرج من بلده مسافرا، أو سكن في بعض الأماكن مسافرا، وانتقل من بلد[١] إلى بلد أخرى[٢]؛ فكأنّهم حطّوا عنه لزوم القيام بالأمانة، فقد يوجد شبه هذا في آثار المتأخّرين، ولعلّي لم أجدها في الأثر القديم، ولم يبن لي معنى ما قالوا، وكأنّي أرى هذه الأقاويل مضطربة؛ لأنّه يوجد في صحيح الآثار وتأصيلاتها.

وفي كتاب الاستقامة عن أبي سعيد: /١٣٣/ إنّه لا يجوز للإنسان أن يترك فرضا حاضرا؛ لأجل فرض غائب، وهذا إذا كان السفر لأداء فرض غائب، فكيف إذا كان السفر لأجل أداء نافلة أو مباح أو معصية ولا يخرج السفر من أحد أربعة وجوه، إمّا أنّه لأداء فرض أو وسيلة أو مباح أو معصية.

ومعي أنّه إذا كان القيام على اليتيم بوكالته، فلا يحطّ ذلك الفرض خروجه من داره ولا سفره عنها، إلاّ إذا أزعجه الاضطرار، فليس مع الاضطرار اختيار، كمثل إذا كانت له زوجة وأولاد صغار يلزمه عولهم، فلا يجوز له أن يسافر ويجعلهم بلا نفقة ولا قائم يقوم مقامه بأولاده، بأودهم وصلاحهم وإيناسهم ممّن يجوز له مساكنتهم، وإن خرج وتركهم ضياعا، فقد عصى الله تعالى، **ومعي** أن اللوازم كلّها معناها واحد، والأمانة إذا كان لازما عليه القيام بها وتركها وضيعها وسافر عنها من غير حفظ ولا حافظ يحفظها يخلفه عليه[٣]، فقد

---

(١) ق: بلده.

(٢) ق: آخر.

(٣) ق: عليها.

عصى الله قام بها[١] من بعده قائم أو لم يقم بها **فيما معي**، والله أعلم بالغيب، وقولي في جميع الأمور قول الله ورسوله وقول المحقّين من الخليقة، وإن لم يكن عليه القيام فرضا بأمانته وكان سبيل الوسيلة والنافلة والاحتساب، فإذا جاز له الخروج والسفر عنها جاز له تركها وهو في بيته وداره وقراره، ولا فرق معي في ذلك، والله علّام الغيوب، إنما[٢] أراد صاحب هذا القول، وإنّي إلى الضعف في عامّة أموري، وانظروا في فيما كتبته ورسمته، ولا تأخذوا به ولا بشيء منه ولا بشيء من غيره إلاّ ما وافق الحقّ والصواب والعدل والصراط المستقيم، ودعوى كلّ باطل جاءكم عني وعن غيري، والله أعلم. /١٣٤/

[مسألة عن الشّيخ عامر بن علي العبادي من مسألة له كبيرة: قلت له: أرأيت إذا استعمل هذا الوكيل في مال اليتيم عمالا خونة أم مجهلين الحال، حال وجود غيرهم، أيسعه ذلك أم لا؟ **قال:** لا حال ما هو الغائب عنهم أو العاجز عن إنكار تقصيرهم وردعهم عن إضاعة أمانته، وأمّا إذا كان هو المخاطر لهم، وكان هذا من حاله القادر عليهم، فواسع لهم الاستعمال[٣].

قلت له: فإذا لم يحضره معهم، أيسعه؟ **قال:** لا إلاّ إذا قام فيهم عنه كفيلا ثقة أو أقلّ ما قد قيل يكون مأمونا غير متّهم في مثل ما ائتمنه عليه.

قلت له: وإذا لم يحضرهم طول وقت العمل، إلاّ أنّه يحضرهم حال دخولهم في العمل وفراغه منه، أيجزيه ذلك؟ **قال:** بلى، على قول، وقول لا، فهو قولي وعليه

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: بما.

(٣) ق: استعمال.

معتمدي إذا كانوا خونة أم مجهلين الحال؛ لأنّهم مثل ما هم في الابتداء والانقضاء غير مأمونين كذلك في خلال ذلك، ولا معنى يدلّ على القول بالاجتزاء بهذين الوقتين دون ما بينهما، إلاّ إذا كان العمل معروفا أنّه ممّا تقع عليه المقاطعة بإتمامه في ذلك الوقت حضر المؤتجر أو غاب، وكان ممّا لا يقع عليه الخيانة بالسرق وما أشبهه، فعسى يصحّ ذلك، وإلاّ فقد أوضحت لك الحجّة وما /١٤٤س/ ملت إليه استحسانا مني، لا دينونة إن شاء الله.

قلت له: أرأيت إذا لم يحضر معهم، ولا أقام عليهم كفيلا ثقة أمينا، وأضاعوا شيئا من مال اليتيم، أو قصروا في العمل، أعليه ضمان أم لا؟ **قال**: نعم، إذا كانوا خونة أو مجهلين الحال، وأمّا إذا كانوا بحدّ من يؤتمن على مثل ذلك، ففيه اختلاف؛ إذا ظهر منهم شيء من إضاعة المال أو العمل وأتوا فيه ما يحتمل عندهم به. **وقيل**: بمجهول الحال في بعض الرأي يسقط الضمان عمّن استعمله فأتمنه، فأضاع ما أتمن عليه، وذلك يخرج معناه على **قول من يقول**: إنّ النّاس حكمهم الأمانة حتّى يصحّ ضدّها، ولكن لا أرى القول بذلك في الأمانات، بل هو خارج القول به في الديانات؛ لتحريم الحكم على كافّة الخلق بالبراءات، ولكن لما أن صحّ الوقوف عن مجهول الحال، فالوقوف والإمساك عن الحكم عليه ببراءة ولا له بولاية، والقبض عن بسط الأمانات في يده، وفي معنى الأمانات، **فيعجبني** ما لم يكونوا نازلين في حدّ الثقة أن لا يغاب عنهم حال العمل دون حضور المبتلى وكفيله إن شاء الله.

قلت له: أرأيت إذا قصر الوكيل في الحضور على عمل اليتيم حال عمل العمّال الخونة أو المجهولين، ولم يصحّ معه تقصير في عمل ولا إضاعة في الأمانة، وفي النظر أن /١٤٥ م/ لو حضر معهم لم تصحّ زيادة في مثل ذلك العمل الذي

عملوه في اعتبار الإجراء مع أهل الدار، وربّما اعتبر ذلك غير مرّة، فأحضرهم تارة وغاب الأخرى، فوجد العمل مستقيما على ما يعمل مثله في ذلك الوقت مع أهل الدار، أيلزمه ضمان شيء على هذا أم لا؟ **قال**: أمّا إذا كان حالهم في هذا على هذا، فيخرج الحكم فيهم مخرج الأمانة فيما ائتمنوا عليه من مثل ذلك، وما معنى اسم الأمين الأمثل ما حكيته، وعلى هذا فلا يبين لي عليه لزوم شيء من الضمان.

قلت له: وإذا لم يعرف تمييز ذلك، إلاّ أنّه لم يصحّ معه شيء من الضياع ولا الخيانة، أيلزمه ضمان شيء من ذلك؟ **قال**: لا يبين لي أنّ عليه لزوم ضمان لشيء لم يصحّ معه إتلافه ولا إضاعته، حتّى ولو كان منهم فيما بطن فاستتر عنه من التقصير والإضاعة، ولم يظهر له ولا صحّ معه، فلا أرى أنّ عليه ضمان شيء يجب به في الحقّ غرما وهو لا يعرفه ولا صحّ معه إتلافه ولا تضييعه على وجه الإلزام، بل الاحتياط أولى ما استعمله المبتلى وأحزم، ومهما أتى شيئا من العوض لليتيم على وجه الاحتياط فذلك إليه إلاّ، ولكنّه لابدّ من التسمية له بالتقصير فيما قد أمر به في أمانته، وعليه التوبة والندم من ذلك إذا كانوا خونة ما لزامه ذلك باتفاق، وما عدا /١٤٥س/ هذه الصّفة تأثيمه وإلزامه المتاب، فيخرج له الاختلاف حسب ما قد خرج له من المعنى في آرائهم واختلافاتهم في الاجتزاء بالأمين، أو ما دونه من المجهول في بعض الآراء، والله أعلم.

قلت له: أرأيت إذا احتاج مال اليتيم إلى شراء السماد، أيجوز أن يشترى له من ماله؟ **قال:** نعم، وكذلك الرضم[١] والهيس والقراز[٢] وجميع ما يحتاج إليه من إصلاحه المعروف في نظر العارفين بمثل ذلك، فجائز إخراجه من ماله في مصالحه ومصالح ماله حال الحاجة إليه، ولا ضمان على القائم بذلك من وكيل أو غيره إذا احتيج المال أو الزرع أو الثمرة إلى غرم عليها من مال اليتيم بشيء من الآفات إن شاء الله.

قلت له: وهل يجوز للقائم بمال اليتيم الخشى[٣] للنخل، والقطع للشجر المغلّ من مال اليتيم، وكذلك قعش الصرم من تحت النخل وعق[٤] الأرض. **قال:** أمّا عق الأرض، فإن كانت يتكبر على الماء برفعها فنعم، وكذلك لبثها إذا وقع في جميع ذلك صلاح لها، وأمّا المعاني التي ذكرتها، **فقد قال بعض المسلمين بذلك** إذا وقع فعل ذلك موقع الصلاح لمال اليتيم في نظر أهل النظر والمعرفة بذلك،

(١) ورَضَمْتُ الأَرْضَ رَضْماً أَثَرْتَها لزرْع أو نحوه يمانية، ورُضام اسم موضع. لسان العرب: مادة (رضم).

(٢) القَرْزُ قَبْضُك الترابَ وغيره بأَطراف أَصابعك نحو القَبْضِ، قال أَبو منصور: كأَنَّ القَرْزَ مبدلٌ من القَرْصِ. لسان العرب: مادة (قرز).

(٣) الخَشِيُّ اليابس العَفِنُ.... ويقال: نَبْتٌ خَشِيٌّ وحَشِيٌّ؛ أَي يابس، ابن الأَعرابي: الخَشَا الزرع الأَسْود من البَرْد، والخَشْوُ الحَشَفُ من التَّمْر، وخَشَت النخلةُ تَخْشُو خَشْواً أَحْشَفَتْ. لسان العرب: مادة (خشي).

(٤) والعَقُّ في الأَصل الشق والقطع. لسان العرب: مادة (عقق). عَقْوةُ الدارِ حَوْلَها وقريباً منها. لسان العرب: مادة (عقا).

وهو رأي حسن إن شاء الله. **وبعض منع عن ذلك، انتهى ما أردنا نقله من هذه المسألة]**(١).

مسألة: ومن جواب الشّيخ أبي سعيد: قلت: وكذلك إذا لم يكن لهذا الرجل الهالك وصيّ في ماله وولده وبقي ولده اليتيم مع والدته أو مع من يعوله ولم يكن الحاكم أن يقيم وكيلا يقبض له ثمر(٢) نخله وزرعه، وكيف رأى الحاكم أن يأمر بحب اليتيم أن يقبض من الجنور.

قلت: وأين يجعل الحبّ أولى(٣) أن يرفع إلى وقت يمكن الحاكم أن يقيم لليتيم وكيلا، **وقلت**: وكيف يدفع من حبّ اليتيم وتمره إلى من يعوله حتّى يعيش اليتيم ويكسي، **قلت**: وقد احتاج الحاكم إلى القول في مال اليتيم والأمر والنهي؟ **فعلى ما وصفت**: فإذا لم يمكن الحاكم أن يقيم لليتيم وكيلا في القيام بمصالحه ومصالح ماله، وقبض ماله والقيام به بالقسط، ممّن يثق به أو يأمنه من الثقات من يأمل في ذلك الثواب على وجه الاحتياط لليتيم والاحتساب، كان للحاكم أن يقوم لمن يقوم بذلك اليتيم أجرا من مال اليتيم إذا كان الذي يقوم بذلك لليتيم مأمونا على مال اليتيم، وإن عدم الحاكم هذا كلّه تولّى القيام بمصالح اليتيم بنفسه، وصرف فيه أمره ونهيه، وتولّى فيه هو وأمناؤه الذين يقومون معه في أمانته، [فإذا عجز](٤) الحاكم عن ذلك بنفسه على ما وصفت، فالعاجز

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: ثمرة.

(٣) ق: أو إلى.

(٤) ق: فإن أعجز.

معذور، والمبتلى للعفو عن الحاكم وعن جميع الخليقة الرحمن الغفور، وليس للحاكم أن يتولّى قبض مال اليتيم ثمّ يجعله عند من لا يأمنه عليه، ولا يأمر بقبضه من لا يأمنه عليه، فإذا عجز الحاكم عن جميع ما وصفت لك، أمسك عن أمر اليتيم على اعتقاد الدينونة متى أنّه قدر على القيام لليتيم، قام له بالقسط، ولا يجوز قول ولا فعل في أمر اليتيم ولا /١٣٥/ في غيره بغير القسط، ومن غير القسط عندنا أن يأمر الحاكم بقبض مال اليتيم من لا يأمنه، فإن أمكن الحاكم أن يقبض ثمرة اليتيم وجعلها حيث يجعل أمانته إلى أن يمكنه إنفاذها على ما يوجبه الحقّ في أمر اليتيم من كسوة أو نفقة، جاز ذلك للحاكم، فإن تلف فلا ضمان على الحاكم في ذلك، الحاكم يقوم مقام الوصيّ والوكيل إذا لم يكن لليتيم وصيّ ولا وكيل، فإن أعجز الحاكم هذا كلّه ترك المال بحاله، وإذا عدم الوصيّ والوكيل من قبل الحاكم جاز لمن احتسب لليتيم الحسبة بالقيام بمصالح اليتيم ومصالح مال اليتيم، والقيام لليتيم بالقسط كما أمر الله، وجاز للمحتسب ما يجوز للوصيّ والحاكم والوكيل عند عدم الحاكم والوصيّ والوكيل فيما بين المحتسب وبين الله تعالى، وفي بيع ما دون الأصول لمال اليتيم هكذا عرفنا، فإن احتاج اليتيم إلى الكسوة والنفقة وليس لليتيم مال إلاّ الأصول؛ **فقد قالوا**: إنّ للمحتسب أن يبيع من أصل مال اليتيم في مؤونة اليتيم من نفقة وكسوة وما لابدّ منه لليتيم من مؤونته بعد مشاورة المحتسب الصالحين من أهل رعيته، ومبالغة المناصحة لله ولليتيم في اعتقاد نيّته، وهذا يا أخي من القسط معنا على هذه الصّفة، والله أعلم بالصواب.

مسألة: وسألته عن لزوم القيام بمال اليتيم اللازم ذلك للحاضرين له، و[١] واجب ذلك عليهم؟ **قال:** هكذا عندي.

قلت له: فعلى الحاكم أن يقيم له وكيلا يقوم بمصالحه؟ **قال:** هكذا عندي.

قلت له: فللإمام أن يجبر على ذلك؟ **قال:** لا يبين لي ذلك.

قلت له: فإن امتنع الحاضرون /١٣٦/ للإمام القبول للوكالة، أيلزم الإمام القيام؟ **قال:** عليه أن يأمن في مصالح اليتيم من يأمنه على ذلك.

قلت له: ويستأجر في ذلك من مال اليتيم؟ **قال:** هكذا عندي، **قال:** فإذا اجتمعوا على ترك القيام بمصالح اليتيم، لم يسعهم ذلك عندي **فيما قيل**.

قلت له: فإذا **قيل**: الوكالة في القيام بمصالح اليتيم، هل له أن يترك ذلك إذا أقامه لذلك حاكم عدل؟

قال: لا يبين لي ذلك، إلاّ أن يعذره ذلك الحاكم.

قلت له: فالمحتسب في هذا بمنزلة الوكيل؟ **قال:** هو عندي مثله فيما دخل مما يتولّد بسببه على مال اليتيم المضرّة، وما كان يقع[٢] بدخوله في مال اليتيم صلاح بغير فساد يتولّد عليه من ذلك، فلا بأس عليه في ذلك إن شاء الله.

مسألة من جواب الشّيخ أبو نبهان جاعد بن خميس: وفي وكيل المسجد إذا خاف على نفسه و[٣] دينه من أجل تلك الوكالة، وأراد الخروج منها، كيف

---

(١) ق: أو.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: نفع.

(٣) زيادة من ق.

وجه خروجه منها؟ **قال:** يجوز لهذا الوكيل الخروج من أجل ذلك ولا ضمان عليه إن ضاع شيء من المسجد أو من ماله بعد خروجه من الوكالة مسافرا كان أو مقيما، وخروجه من الوكالة ترك قبض الغلّة، وعليه الاجتهاد فيما بقي في يده من الغلّة، وعليها (خ: عليه) أن يجعلها في صلاح المسجد، والله أعلم.

مسألة: ومنه: وإنّ القيام بأمر الأيتام[١] لازم على من قدره[٢]، إلاّ أن يكون لهم من يقوم بالعدل في أمرهم، ومن لم يقدر فأولى به من الله أن يعذره، وهل[٣] يجوز لي أعين أمّهم وهي مأمونة فيما تأمر به وتنهى عنه من مصالح مالهم أم لا؟ فنعم يجوز لك إلاّ ما يحتاج في جوازه إلى ثقة فحتى تكون كذلك. **وعلى قول آخر:** فيجوز في كلّ شيء لأمانتها، إلاّ ما لا يجوز له في الأصل بإجماع أو على رأي من لم يجزه في موضع الاختلاف في جوازه بالرأي في العدل.

مسألة: ومنه: وفيمن يكون أقرب النّاس إلى يتيم، هل له التجاوز عن ماله خوف التبعات، لاسيما في هذا الزمان الضّال أكثر أهله، وإن رأى مال اليتيم يضيع أم لا؟ **قال:** فإن كان في عجز فالله أولى بعذره، وإن كان في قدرة على القيام به على ما جاز، فليس له أن يتركه على هذا من أمره.

قلت له: فهل له في احتسابه /١٣٨/ أن يبيع ما يكون من غلّاته نسيئة بغير إشهاد؛ لعدم الشهود المقبولين أم لا؟ **قال:** فالله أعلم، وأنا لا أقدر؛ لما به من

---

(١) ق: اليتامى.

(٢) ق: قدر.

(٣) ق: وهلا.

مخاطرة إن أوسع له فيه، فإن فعله فهو في ضمانه إلاّ ما بلغ إليه، وإن كان في إشهاد فعسى أن يجوز له إن رآه من الصلاح فاعتقد الضمان لما يتلف على يديه.

قلت له: فهلا يجوز له(١) أن يبيع منها لنفسه بعدل من السعر، وأن يجعل القيمة في أثمان الغلّات فيكون في يده أمانة مثلها؟ **قال**: نعم، **قد قيل**: نعم فيما يوزن أو يكال. **وقيل**: بلا، إلاّ أنّ القيمة على هذا تكون في ضمانه حتّى يخرج منها إلى من به يبرأ في حال، أو يجعلها في مصالحه أو ما يكون من مصالح ماله من مال، أو تبقى على ما هي به حتّى تبلغ فيسلّمها إليه على ما جاز لبراءته **ممّا** له عليه.

قلت له: فإن كان ماله من الماء لا يكفي لماله، هل له أن يشتري له ماء إن وجده بالقطع، وإلاّ اقتعد له مقدار الحاجة؛ لما له من صلاح، وفي تركه من مضرّة؟ **قال**: نعم، إلاّ أن يكون له في الشراء الخيار إذا بلغ، فإن أتمّه، وإلاّ فهو للمشتري، وما أسلمه من ماله فيردّه إليه في قول الفقهاء.

قلت له: أفيجوز له أن ينفع من ماله من يقوم به فيربيه من جدّة أو غيرها، وإن كان منتزعا(٢) خوف الملل عليه؟ **قال**: فإن كان على وجه التطوّع به، فأجره فيما عندي على ربّه، وإن كان على غيره فأجاز له.

قلت له: فإن كان في ماله تبلغ الزكاة، أله أن يخرجها من الثمار والدراهم بعد وجوبها إلى من هي له أم لا؟ **قال**: **قد قيل** في جوازه له باختلاف؛ **ويعجبني**

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: متبرعا.

رأي من أجازه؛ لما به له في عواقبه من صلاح، والله أعلم فينظر في ذلك. /١٣٩/

الباب الثامن والعشرون فيمن عنده مال ليتيم من ضمان لزمه له أو من ماله، هل له أن يطعم اليتيم ويكسوه ويصلح له ماله وما أشبه ذلك؟

مسألة: الصبحي: وفي يتيم تحت يد غير ثقة أو مجهول الأمر، أوصى له بمحمديّتين أو قدّرها ولم يدري الوصيّ لحاجة اليتيم ولا بفضله غلّة ماله، هل يجوز أن يشتري له بذلك ثوبا ويكسوه، أو شيئا من الأطعمة والفاكهة ويطعمه ذلك؟

قال: يعجبني إمعان النظر في حاله، فإن كان محتاجا النفقة أو كسوة جعل في ذلك، وإن كان مستغنيا جاز إطعامه به فاكهة.

قال غيره: يجوز أن يكسى به، وإذا كساه من بيده ذلك برئ، ويجوز أن يستأجر بذلك القائم به؛ لينفق عليه كذا على ما يراه صلاحا، وأمّا الشّيخ فلم يعجبه أن يسبّب للقائم إلى ذلك، ويحفظه إلى أن يحتاج إليه.

قلت: فإن كانت غلّة ماله لا تكفيه، هل يجوز تقبيض ذلك القائم به من أمّ و[1] ابن عمّ أو غيرهما إذا كان في الظنّ أنّه مفضّل عليه؟

قال الصبحي: إن كان يؤمن ذلك جاز وإلاّ فلا.

قلت: فإنّه يخاف منه [أن لا][2] ينفذه بعينه في مؤونة اليتيم، إلاّ أنّه إذا أنفذه في مصالح نفسه عوضه بقدره أو أكثر؟ **قال**: ذلك غير أمين عليه، ولا

(١) ق: أو.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: إلا أن.

يجوز تقبيضه إيّاه؛ لأنّه يصير متطوّعا بما يعطيه اليتيم. وأمّا غيره فأجاز ذلك. **وقال القاضي سليمان بن محمّد بن مداد**: إن كان مال اليتيم لم يكفه لمؤنته وكسوته، فقد أجاز من أجاز دفع مال اليتيم لمن يعوله لنفقته[١] وكسوته وما يحتاج إليه على نظر الصلاح لليتيم، والله أعلم.

مسألة أحسب أنّها عن أبي سعيد: وسألته عن رجل معه مال ليتيم وديعة أو عليه دين، فاحتاج اليتيم إلى الكسوة والنفقة أو غير ذلك، هل على هذا الذي عنده له مال الوديعة أو الدّين أن ينفذ ذلك في مصالحه إذا اضطرّ /١٤٠/ إلى ذلك؟ **قال**: **معي**: إذا اضطرّ اليتيم إلى ذلك، وخاف عليه المضرّة، وبلغ إلى[٢] القيام بذلك بغير ضرر عليه في دين ولا مال، فيقع لي أنّ هذا من الواجب إذا لم يكن لليتيم قائم هو أولى به منه من حاكم أو غيره، وأمّا إن كان له من يقوم به من وصيّ أو حاكم لم يجب عليه عندي القيام به، وإنّما يجب عليه التسليم في موضع وجوبه على معنى قوله.

مسألة: وعن من لزمه لصبيّ يتيم أو غير يتيم ضمان وكساه به، أيبرأ من حين ما كساه، أو حتّى يلبس الصبيّ الكسوة فيبليها[٣]؟ **معي** أنّه إذا جاز له ذلك، ولم يكن للصبيّ من يقوم بذلك من والدة أو وكيل أو وصيّ، وكساه كسوة مثله في وقت ما يحتاج إليه، وكان ممّن يحفظ مثل ذلك عليه، أو مع من يحفظه ويحفظ مثل ذلك، فأرجو **أنّه قيل**: إذا كساه وصارت كسوته عليه، فذلك ممّا يرجا أنّه

(١) ق: بنفقته.

(٢) زيادة من ق.

(٣) هذا في ق. وفي الأصل: فيلبسها.

من أسباب الخلاص على قول من يقول بذلك. وأعدل القول: إذا بلي اليتيم الكسوة برئ.

مسألة: **قلت**: وكذلك من كان معه مال كثير أو قليل ليتيم أو كان له عليه دين كثير أو قليل، هل له أن يسلّمه إذا علم أنّ اليتيم قد أكله، أو اشترى به طعاما فأكله، أو[1] شترى به كسوة فلبسها، هل يبرأ هذا الرجل الذي عليه الحقّ الذي سلّمه إلى هذا اليتيم؟ فأمّا في الحكم فلا يبين لي هذا، وأمّا في الاطمئنانة، **فمعي** أنّه إذا كان ممّن يقوم لنفسه مقام المحتسب من حفظ ماله، فوضعه وصار هذا الحقّ في مصالحه من كسوة أو نفقة أو إصلاح مال على وجهه على معاني ما يرجى عدل ذلك منه بغير إسراف ولا مخالفة معنى الصواب أنّ ذلك يجوز إن شاء الله على معاني ما يجوز من فعل المحتسب.

مسألة: **قلت له**: فما تقول في /١٤١/ من كان عليه ليتيم أمانة، ومع الصبيّ ما يكفيه لمؤنته، هل لهذا أن يطعمه بذلك ويكسوه ويجعله في مصالحه أو مصالح ماله؟ **قال**: **معي أنّه قيل**: إنّ له ذلك، وهو **معي** بمنزلة ماله إلاّ في الكسوة فإنّه إذا كان مكتسيا لم يكن لهذا أن يشتري له كسوة ومعه ما يكفيه.

قلت له: **فإن قال**: لمن يقوم به أنّه يكسوه، وترك الآخر كسوته، وكساه هذا؟ **قال**: يجزيه إذا وقعت في مصلحته. **قلت له**: فإن كان فقيرا؟ **قال**: الفقير والغنيّ سواء، وإنّما هي **معي** بالاعتبار، فإذا وقع له ذلك موقع الحاجة والمصالح أجزأ ذلك.

---

(١) ق: وا.

قلت له: فرجل عليه لفقير تبعة قليلة لا تجزيه أن يشتري له ثوبا تامّا جديدا، ما تكفيه كسوته ما أولى أن يطعمه أو يكسوه ثوبا خلقا بذلك؟ **قال**: **معي** أنّه يعتبر أمره في ذلك، فإن كان محتاجا إلى ذلك أحوجه إليه من الطعام كساه، وإن كان إلى الطعام أحوجه في نظره أطعمه، وهذا كلّه على معنى قول من يقول بذلك فيما يخرج عندي أنّ من كان عليه تبعة لصبيّ أن يكسوه بها أو[1] يطعمه على معنى النظر إليه. **ومعي أن بعضا** لا يجوزه إلاّ للوصيّ أو الوكيل أو المحتسب القائم بأمر الصبيّ في مصالحه، وأمّا هذا فلا يجوز له؛ لأنّه إنّما قام لنفسه فأزال الحقّ عن نفسه، لا على معنى الاحتساب للصبيّ، إلاّ أن يحكم له بذلك حاكم، ويثبت ذلك من حكمه، فإنّه يثبت من طريق الحكم.

مسألة عن أبي الحواري: وعمّن عنده ليتيم دراهم أو تمر أو حبّ أو حصّة في مال، كيف يتخلّص منه؟ فإن كان لهذا اليتيم وصيّ من أبيه أو وكيل من قبل السلطان، سلّم إليه ذلك الذي معه له ثمّ قد برئ، وإن لم يكن لليتيم وصيّ ولا وكيل /١٤٢/ أطعمه ذلك الشيء الذي معه، أو يكون له فريضة فيسلّمه إلى من يعوله، وليس له أن يسلّم إليه شيئا من ذلك كان قليلا أو كثيرا، أو يغيب عنه ولو كان مراهقا؛ لأنّ الله تعالى يقول: ﴿إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[النساء:٦]، وإنّما رخّص المسلمون في ذلك أن يطعمه به ويأكله بين يديه أو يعطيه من يأمنه على ذلك فيطعمه، أو يحتاج اليتيم إلى كسوة فليشتري له كسوة، فإذا سلّم إليه الكسوة فقد برئ إن شاء الله،

---

(١) ق: و.

وقد رخّصوا أيضا أن يشتري منهم ويباع لهم في الأسواق من المتاع والطعام، إلاّ الأصول، والذي له الثمن الكثير من الحيوان وأشباه ذلك، ولا يجوز أن يشتري من الصبيان.

مسألة: وعنه: وعن رجل هلك وخلف يتيما[١]، وله على رجل دانق وليس لليتيم وكيل؟ **فعلى ما وصفت:** فإنّ الخلاص من ذلك أن يطعم هذا اليتيم بهذا الدانق خبزا أو تمرا، وإن كان هذا من أهل الموز أطعمه موزا بذلك، وإن كان ليس من أهل ذلك فليطعمه به خبزا أو تمرا.

مسألة: وقال سعيد بن فريش: من لزمه لصبيّ ووالده حيّ أو يتيم تبعة فأطعمه برئ.

قلت: فمهما أطعمه من الطعام يسقط عنه ويبرأ؟

قال: نعم، إلاّ أنّي سمعت **عن أبي الفهم** أنّه لا يطعم السكر ولا الموز، والله أعلم.

مسألة: وسألت أبا سعيد محمّد[٢] بن سعيد: عمّن لزمه حقّ ليتيم غنيّ، هل[٣] له أن يطعمه به جوزا أو موزا أو باذاما أو قثا[٤] أو سكرا أو رمّانا أو عنبا، أو شيئا من الفواكه، أو إنّما له أن يطعمه موزا أو خبزا؟ **قال:** فإنّما سمعنا أنّه يطعمه بما يقوم بغداه من الخبز والتمر، ورخّصوا في الموز؛ لأنّه يقوم مقام

---

(١) ق: أيتاما.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: بن محمد.

(٣) ق: أهل.

(٤) ق: قتا.

الطعام في النفع، وأمّا القثا فلم /١٤٣/ أسمع بذلك، وسائر ذلك عندي الذي ذكرته لا يقوم له مقام النفع في الطعام، وعندي: أنّ العنب أقرب من هذا، والنارجيل عندي أقرب من العنب، وإنّما يتحرّى في هذا حصول النفع لليتيم لا إتلاف(١) ماله.

مسألة: وسأل عن الرجل تلزمه لليتيم تبعة وهو صبيّ مرضع، هل يجوز أن يشتري له دهنا ويدهنه؟ **قال**: **معي** أنّه إذا كان في ماله سعة ما يفضل لدهنه، ولم يكن إلى غير الدهن أحوج؟ **فمعي** أنّه يجوز ذلك.

قيل له: فإن أراد أن يكسوه ثوبا، هل يسلّمه إلى والدته؟ **قال**: **معي** أنّه إذا كان يأمنها على كسوته، وما يدفعه إليها من ذلك أنّها تجعله في موضعه بالعدل، كان ذلك عندي جائزا على معنى الاطمئنانة.

قلت له: فإن قطع لليتيم قميصا وألبسه إيّاها، ثمّ غاب عنه اليتيم، فلم يدر هي يلبسها أم لا؟ هل يبرأ ممّا قد لزمه له؟ **قال**: **معي** أنّه إذا كسا هذا اليتيم هذا الثوب، **فمعي** أنّه قد كساه إذا عدم من يقوم لليتيم بذلك من وصيّ أو وكيل أو حاكم أو محتسب.

فصل: وسألت عن يتيم له مال عند رجل وهو في حجر أمّه، فطلبت الرباية بتربيتها ورضاعها له، ولم يقدر على الوصول إلى الحاكم بصحّة ذلك عند المسلمين.

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: تلاف.

قلت: هل يجوز للرجل الذي عنده من مال اليتيم أن يعطيها الرباية رباية مثلها بغير فريضة من الحاكم كلّ شهر إذا علم أنّها عجزت عن الوصول إلى الحاكم أم لا؟ **فمعي** أنّه في معنى الحكم لا يجوز له ذلك إلاّ بحكم الحاكم، أو ما يشبه حكم الحاكم عند صحّة ذلك عنده، وأمّا على معنى الجائز، فإن كان ذلك صلاحا لليتيم وتركه ضررا عليه وخاف منها ذلك أعجبني أن يكون له ذلك، وإن لم يخف على اليتيم ضررا **لم يعجبني** أن يفعل ذلك في ماله؛ لأنّ /١٤٤/ هذا احتساب عليه لا له إذا قامت مصالحه، فإن أعطاها بغير ما يلزم في الحكم ولا في الاحتساب بحسب هذا ومثله، لم يبن لي معاني الضمان.

وقلت: إن احتاج اليتيم إلى دثار وكسوة، هل يسعه أن يسلّم ذلك من مال اليتيم إلى والدته ويبرأ من ذلك أم لا؟ **فمعي** أنّه إذا أمّنها على ذلك وسعه ذلك في معنى الجائز، وإذا لم يأمنها عليه لم يكن له عندي أن يخاطر بمال اليتيم إلاّ في معنى مصلحته، إلاّ أن يجعل هو ذلك في مصالح اليتيم فيكسوه ويدثره، ويقوم له بذلك من يأمنه، وكذلك جميع ما كان يحتاج إليه من نفقة أو دهن وجميع مصالحه فهو خارج على هذا المعنى.

وقلت: إن فرض لها الحاكم الرباية وكان يعطيها من مال اليتيم بفريضة الحاكم إلى أن قام يأكل(١) العيش ويعتمد عليه، غير أنّه لا يستكفي به عن الرضاع، إلاّ أنّ الرضاع منه أكثر، هل يجوز له أن يعطيها الرباية تامّة على هذا إذا كان الصبيّ يتناول من العيش، أم عليه أو على الحاكم أن ينقصها من الرباية بقدر ما يأكل

(١) ق: بأكل.

الصبيّ من العيش؟ **فمعي** أن الرباية من مال اليتيم لا تكون إلاّ في الحولين كما قال الله ﷻ: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[البقرة:٢٣٣]، فلا يحكم عليه في ماله أكثر من ذلك إذا استحال عن حال الرضاع كان نفقته في ماله، إلاّ أن يوجب النظر مصلحة في خوف الضرر عليه في شيء من ذلك خرج عندي على معنى النظر، لا على معنى الحكم على ما يخرج من معنى الشهادة (خ: المشهادة).

مسألة: قلت: امرأة لها ولد يتيم تريد الخلاص من قبله.

قلت: هل يجوز لها أن تأخذه بالرباية وليس له وكيل، **قلت**: /١٤٥/ أترى أنّها تنفق عليه وتكسوه من ماله أم الرباية أنجا لها؟ فإذا لم يكن له وصيّ جاز جميع ذلك.

مسألة: أبو الحواري: سألت عن يتيم هلك والده ولم يوكل فيه وكيلا وخلف مالا، وليس لليتيم إلاّ خالة وهي تعوله وتقوم بأمره، وهو معها يسكن، وإنّما أعطت ماله عاملا يعمله كما أعطت مالها، هل يجوز للعامل أن يعمله بقولها وليس له[1] وكيل يعطي ماله العامل، أفيسع العامل أن يقوم على المال فيأخذ حصّته ويسلّم الثمرة إلى الخالة ولا يسعه؟ **فعلى ما وصفت**: فإذا كانت هذه الخالة ثقة أمينة جاز للعامل ذلك إن شاء، ويأخذ حصّته ويسلّم الثمرة إلى خالة اليتيم إذا كانت كما وصفت لك، والله يعلم المفسد من المصلح، وإن كانت

---

(١) ق: كل.

خالة اليتيم غير ثقة ولا أمينة لم يسع العامل أن يسلّم الثمرة إليها ولا يعرض لها المال.

مسألة عن أبي سعيد: وسألت عن نخل اليتيم **قلت:** هل يجوز ذلك أن يعطي من يعين العامل على جميع ثمرته وحملها إلى منزله، بمقدار ما لو كان المال لك أعطيته على عناه في مالك أم لا يجوز؟ فإذا كان ذلك لا يلزم العامل في سنة البلد، وإنّما ذلك بالتعارف على ربّ المال، ولم يكن ذلك إلاّ بالأجرة في ترك ذلك الضياع والنقص[1] في المال، فلابدّ من ذلك بكراء أو بغير كراء، أو[2] الكراء في ذلك بالقصد والاجتهاد لليتيم لا على ما تدلّ أنت في مالك.

قلت: وكذلك خوص نخل اليتيم وعسقها وحطبها، هل يجوز ذلك أن يعطيه من يكفل اليتيم لخبزه[3] وما يحتاج إليه منه، أم يباع ذلك ويحصل ثمنه منه أوجب؟ فما كان أوفر من ذلك على اليتيم وأصلح له كان أوجب، وإنّما يقام من قام باليتيم باللازم، إلاّ أن /١٤٦/ يتفضّل عليه أحد بشيء، فذلك ممّا لا يدخل في الحكم وترفيه اليتيم من ماله، وعزل حوائجه إلى غيره بماله **أحب إلي**، فإن كان هذا الحبّ[4] إذا بيع لم يضرّ ذلك بمعاش اليتيم ولا بشيء من ماله، وكان ذلك أصلح لضياع ذلك إذا ترك كان بيعه أوجب، وإن كان إذا ترك جعل في مصالحه ومصالح ماله فهو أولى به.

---

(١) ق: والنقض.

(٢) ق: و.

(٣) ق: مخبره.

(٤) هكذا في النسختين. وكتب في هامش ق: الحطب.

قلت: وإذا طلب اليتيم من وكيله من الفاكهة، مثل: العنب والجوز وغير ذلك، هل يشتري له وكيله ذلك ويطعمه أم لا؟ فنعم إذا كان في غالة ماله سعة[١] لذلك، وكان ذلك ممّا يسرّه ويصلحه جاز ذلك.

قلت: وإذا كان غلّة مال اليتيم لا تقوم بمثل هذا الثقل الخراج الذي يلزمه.

قلت: هل للوصيّ أن يبيع من أصل ماله، وينفق عليه كما وصفت؟ فإذا عجزت غلّة مال اليتيم عما[٢] وصفت لعارض عرض لها من لازم ألزم ممّا وصفت أو التلف[٣] بآفة من الآفات من سلطان أو غيره، فأمّا ما وقع من جميع ما وصفت موقع ما لابدّ منه من غذاء أو شيء لا يصلح ترك اليتيم إلاّ به من دواء أو غيره، فذلك يباع فيه الأصل وينفذ في مصالح اليتيم، وأمّا ما كان موقعه موقع الترفيه والتفكه لليتيم، فلا يباع فيه أصل ماله إذا خيف عليه الضرر في قوته، وما لابدّ منه من مصالحه ومصالح ماله، وإنّما يراعى مال اليتيم بالجهد والنظر والمشورة لأهل العلم بوجه ما يراد الدخول فيه من جميع الأسباب، وليس لذلك غاية دون الاجتهاد مع موافقة الصواب.

مسألة من الأثر: ووصيّ اليتيم ووكيله إذا طرح له فرطه، هل يسعه أن يعطي النساج السوج إذا كان يرجو أنّه /١٤٧/ يزيد من عملها، فإذا كانت تلك السنّة كذلك، وكان يرجو من النفع أكثر ممّا يعطي لم يضق عليه، والله أعلم.

---

(١) ق: بسعة.

(٢) ق: كما.

(٣) ق: لتلف.

[**مسألة عن الشّيخ ناصر بن أبي نبهان**: وأمّا ما لزمك من حقّ ليتيم ويريد أن يشتري له بذلك مالا على نظر الصلاح، فهذا رأي رأيناه نحن وعملنا به، واستحسنه والدنا وأفتى باستعماله، وإن كان على خلاف المستحبّ في الأثر؛ لأنّه ورد الاستحباب في ترك ذلك خوفا أن يغيّر الولد أو ينقص ثمنه، وهذا هو الأحزم ولكنّه في زمانهم لوجود العدول في زمانهم ويشهدونهم على ما عليهم من الحقوق، ووجود الأمناء لترك الوصيّة معهم ووجود الأمناء لإنفاذ الوصيّة، وفي وقتنا هذا لا يوجد إلاّ ما شاء الله، والموجودون يأخذون حذرهم عن الدخول فيما لم يبتلوا به؛ لقلّة العلماء الذين هم بسؤالهم يسهل الدخول، فكان الشراء أولى والوصيّة بذلك إن غيّر ولم يرض بيع وأعطي ثمنه، فإن نقص عن حقّه زيد بوصيّة منه في زيادته، وإن قبض الوصيّة أمناء /١٥٤س/ جاز ذلك وكان أحزم؛ لأنّ حقّه معه في مال، والله أعلم][(١)].

ومن أرجوزة الصائغي:

ومـــن عليـــه ليتـــيم حـــقّ فطعمــــه جـــوازه يحـــقّ
ممّـــا عليـــه وكـــذا يكســـوه برآنـــه الأشـــياخ أوجبـــوه
وقـــال بعـــض إن يكـــن أبلاهـــا يـــبرأ منهـــا مـــن كســـا إيّاهـــا
وأنّـــــه لأعـــــدل الأقـــــوال وســـالم عنـــدي مـــن الضـــلال
وقـــــال بعـــــض لا يجـــــوز إلاّ بحكـــم مـــن للحكـــم قـــد تـــولى

(١) زيادة من ق.

وإنّمـــــــا ذلـــــــك للوصـــــــيّ أو لوكيـــــل صـــــحّ للصـــــبيّ

الباب التاسع والعشرون في قبض مال اليتيم والتخلّص منه والانتفاع بماله واستعمال اليتيم بالأجرة

جواب من محمّد بن الحسن: في رجل قبض مالا ليتيم من عند والدته، أو غيرها ممّن يعوله ثقة أو غير ثقة، وليس لليتيم وصيّ ولا وكيل.

قلت: هل يجوز له ذلك؟ **فعلى ما وصفت:** فلم يبين قبضه لهذا اليتيم ما يريد به إن كان قبض مال اليتيم محتسبا لحفظه وصلاحه، أو قبضه قائما له في مؤونته بصدق نيّته ويريد بذلك مصالحه فجائز، وإن كان قبضه يريد تلفه أو تسليمه إلى غير ثقة، فلا يجوز ذلك، وقد يتصرّف القبض على معان شتّى قابض محقّ، وقابض مبطل. **وقلت:** كيف ترى يفعل العامل إذا قبض الثمرة.

قلت: أترى له أن يقسم الثمرة ويخرج حقّه[1] حصّة اليتيم يسلّمها إلى والدته أو إلى من يقوم بأمره؟ **فعلى ما وصفت:** فإن كان هذا العامل أدخل في عمل اليتيم من يقوم بأمر اليتيم أو والدة اليتيم، وهو ثقة أمين واليتيم غلة ماله تقوم /١٤٨/ بأمر اليتيم وهم معه (خ: ومعهم) ثقات يأمنهم على مال اليتيم، فجائز ذلك على حسب ما عرفنا في هذا، وإن كانت والدة اليتيم أو من يقوم بأمر اليتيم ليس هم بثقات، إلاّ أنّ مال اليتيم في ثمرته لا يقوم بمؤونة اليتيم، والذين يعولونه وهم غير ثقات يقومون بمؤونته ولهم الفضل عليه، فسلّم إليهم جاز ذلك إن شاء الله، وإن كان العامل يعلم أنّ مال اليتيم يقوم بمؤنته، والذين يقومون

(١) زيادة من ق.

بأمره ليس هم بثقات وحضرت الثمرة لم يسلم العامل إليهم منها شيئا، والتمس من الحاكم وكيلا لليتيم يقيمه الحاكم، ثقة لمال اليتيم أو جماعة من الصالحين حتّى يقاسم العامل ثمرة اليتيم أيفرض[١] لمن يعوله فريضة في ماله، فكما[٢] استوجب الذي يعوله فريضة من مال اليتيم سلّم العامل[٣] برأي جماعة من الصالحين الذين يفرضون لليتيم إلى من يعوله ما قد استحقّ في حكم العدل معهم، أو برأي الحاكم إن كان في البلد حاكم عدل تولى الفريضة لليتيم والعامل إذا حصد الثمرة فهو أمين لليتيم فيما في يده، ولا يسلّمه إلاّ على ما يوجبه[٤] صلاحه فيه من بعض جملة ما وصفنا لك، أو يعول منه اليتيم ويأخذ هو حصّته بالكيل والوزن على معاملة أهل البلد في معاملتهم إذا كان عمله ممّا يكال أو يوزن.

قلت: وهل يجوز لزوج أم اليتيم أن يسكن معها في منزل اليتيم، ولها فيه حصّة؟ وإذا قالت: إنّها تلي أمر ولدها وتكافيه بسكن زوجها؟ **فعلى ما وصفت**: فإذا كان يأمر زوجته على ذلك وخلصته في مقدار أجرة اليتيم (خ: البيت) من سكن منزله، جاز له ذلك إن شاء الله.

قلت: وقد يصلح في منزل اليتيم ويعمر فيه وفي ماله ما لو أنّه كان مستأجرا لم يصل قيمة /١٤٩/ ذلك، ولو أنّ هذا الزّوج تحوّل من منزل اليتيم ويحوّل

---

(١) ق: أو.

(٢) ق: فكلما.

(٣) ق: العالم.

(٤) ق: يوحيه.

زوجته لعلّه كان يخرب[١] منزل اليتيم؟ **فعلى ما وصفت**: فإذا كان سكن منزل البيت هو أصلح لليتيم، وأوفر على اليتيم لعمارة منزله، ولو تحوّل عنه الساكن لخرب، **فقلنا**: إذا كان مسكنه[٢] أحضى لليتيم رأينا ذلك[٣] صلاحا، وإذا عمل[٤] الزّوج له في ماله أو في منزله أو كافأه بمقدار ما يترفّق من منزله باعتقاد النيّة في ذلك، جاز له إن شاء الله.

قلت: والوالدة إذا قبضت الثمرة، هل يجوز أن تأخذ من التمر والحبّ وغير ذلك بقيمة ما يجب لها على اليتيم من فريضته[٥]؟ **فعلى ما وصفت لك**[٦]: فإن كانت هذه[٧] الفريضة التي فرضها قائم بعينه من حكّام المسلمين أو جماعة من الصالحين ويكون ذلك برأيهم، فإن أعدم منهم وكان لها قد اجتمع من فريضتها التي يجريها[٨] على ولدها من مالها مثل الحبّ أو التمر والأدام من الدراهم ممّا يكال ويوزن أيستوفيه[٩] بالمكيال والميزان، ونظرت فريضته وطرحت عنه من الفريضة، وأشهدت على ذلك شهودا بما تقبض وتستوفي ممّا يكال ويوزن، وإنّما

(١) ق: يجوز.

(٢) ق: سكنه.

(٣) زيادة من ق.

(٤) ق: عمّر.

(٥) ق: فريضة.

(٦) زيادة من ق.

(٧) زيادة من ق.

(٨) ق: تجريها.

(٩) ق: استوفيه.

يستوفي[١] للماضي (خ: لما مضى) ما قد أنفقته عليه من مالها، والمرأة والدة اليتيم ربّما تعطي زوجها شيئا من مال اليتيم وتقول إنّها تحسبه من نصيبها من المال، وتجعله لما يجب لها على اليتيم، فإذا كان الزّوج يأمنها على أن تخلّصه من ذلك وهي لها حصّة في ذلك المال، جاز ذلك، وإن اعتقد هو مكافأة اليتيم بمثل ما يراه[٢] من ماله، فقام له بشيء من مصالحه بمقدار ذلك وسعه إن شاء الله.

مسألة: جواب من محمّد بن الحسن أيضا: وعن امرأة يزرع زوجها أرضا فيها لأيتام حصّة، ثمّ يحصد الزّرع ويأتي /١٥٠/ الزّوج الحبّ إلى المنزل، ولا تدري المرأة ما عمل الزّوج في الأيتام أنصفهم أم لا؟

قلت: هل يجوز لها أن تأكل من ذلك الحبّ فتأمر فيه وتنهى؟ **فعلى ما وصفت:** فإن كانت هذه المرأة علمت من زوجها الخيانة في دينه، فإنّه زرع أرضا لها ولليتامى بغير قعادة من وصيّهم أو وليّهم أو من هو قائم بصلاحهم أمين على مالهم وليس زوجها هذا شريكا لهم في أرضهم، وأنّه توقّع عليها فزرعها بغير ما يسعه أن يزرعها على حسب ما وصفنا، وعلمت أنّ هذا الحبّ الذي صار إلى منزلها أو منزله حيث يريد أن تأمر فيه أو تنهى هو حبّ تلك الأرض، فلا تتعرّض له إذا كان على حسب ما وصفنا من علمها بخيانة زوجها وبزراعته هذه[٣] على غير جهتها، فحتى يعلم[٤] أنّه أنصف هؤلاء اليتامى، وأنّه زرعها بما

---

(١) ق: تستوفي.

(٢) ق: يرزاه.

(٣) ق: هذا.

(٤) ق: تعلم.

يجوز له زرعها، وإن كانت تعلم زوجها بالثقة في دينه أو لا تعلم أنّ هذا الحبّ الذي صار إليها من تلك الأرض أو من غيرها، فليس عليها في هذا الحبّ بأس إن شاء الله؛ لأنّ الثّقة لا يفعل إلاّ ما يجوز له، وما غاب عنها وصار إليها ولم تعلم أنّه حرام، فواسع لها أن تأكل منه وتنهى فيه حتّى تعلم يقينا أنّه حرام، والله أعلم بالصواب.

مسألة: أحسب عنه: وعن امرأة لها ولد وهو يتيم وله آنية في منزله، ووالدته تتهيأ بذلك الآنية فتزوّج بها رجل. **قلت**: هل يجوز له إن استعملت المرأة تلك الآنية وأصلحت به طعاما أو شرابا أن يأكل هذا الرجل ويشرب من تلك الآنية وهو ثقة أو غير ثقة؟ **فعلى ما وصفت**: فإذا قربت إليه طعاما في ذلك الإناء هي، ولم يأمرها هو ولا يستعمل /١٥١/ هو الإناء، وإنّما يأكل الطعام من الإناء، فلا بأس عليه إن شاء الله، وأمّا الشراب من الإناء، فإن أتت هي بالماء من الإناء غير الإناء الذي فيه الماء، فشرب هو بإناء غير الإناء الذي لليتيم فيه الماء، فلا بأس بذلك، وذلك على من استعمله، وهذا إذا كانت غير ثقة، فإن كانت ثقة، وقالت: إنها تحسب أجرة الآنية وتوفيه ذلك وكانت هي تعول اليتيم وتفضّل عليه باعتقاد النيّة في مكافآته بأكثر من أجرة الآنية، جاز له ذلك، وكذلك إن بلي هذا الرجل بمخالطة اليتيم والانتفاع بمتاع اليتيم، وكافأه في مأكلته أو كسوته بمقدار أجرة لنيته (خ: آنيتة) من منفعته كان ذلك خلاصه ممّا يلتمس من مخالطته بصدق ذلك من نيّته.

مسألة: ومن غيره: وسئل عن رجل أمّر آخر، فاستعمل إناء اليتيم فتلف؟ **قال: معي** أنّه إذا أمر ولده الصغير أو ولد غيره الصغير أو عبده، فالضمان على الآمر أيضا، ولا أعلم في ذلك اختلافا. وكذلك إذا أمّر بالغا ممّن له الطاعة عليه،

فالضمان على الآمر أيضا، ولا أعلم في ذلك اختلافا، وأمّا إذا أمّر عبده غيره؛ **فمعي** أنّه يختلف في ذلك؛ **فقال من قال**: لا ضمان على الآمر. **وقال من قال**: عليه الضمان. وإن كان المأمور من الأحرار بالغا ممّن ليس عليه طاعة الآمر؛ **فمعي** أنّه يختلف في ضمان الآمر عندي؛ **فقال من قال**: يضمن، **وقال من قال**: لا يضمن.

مسألة: سئل عن يتيم وصل إلى رجل أن يبيع له دينارا فأدخله السوق فوصل عشرة دراهم، فأراد الرجل أن يأخذ منه (خ: بالعشرة)، هل يجوز هذا ويكون مثل البيع في السوق؟ **قال**: أمّا في الحكم فعندي أنّه لا يشبه البيع في النداء؛ لأنّه يأخذه /١٥٢/ لنفسه إن كان على ما وصفت، وأمّا في معاني الاطمئنان الجائز وإذا فعل ذلك احتسابا لليتيم إذا كان ذلك أوفر له أو مثل ثمنه، فأرجو أنّ ذلك يسعه، وإن قصد بذلك إلى حظّ نفسه في العاجل فهو عندي مقصّر، وأمّا البيع فهو على معنى ما مضى عندي، وإذا أراد أن يحتسب لليتيم ببيع ماله فيأمر ببيعه، ويأمر من يشتري له، ولا يعلم المأمور أنّه يريد أن يشتري لنفسه.

قلت له: أرأيت إن أراد ردّه وقد قبضه من اليتيم على هذا، هل له ردّه عليه؟ **قال**: **معي** أنّه إذا كان قبضه على وجه الشري وأثبته على نفسه **و**(١) **لم يعجبني** له ذلك في الجائز كما كان إنّما يطلب (خ: يطيب) له في الجائز عندي، وأمّا في الحكم فأرجو أن يجوز له في ذلك على سبيل العدل في الإنصاف لليتيم.

---

(١) زيادة من ق.

قلت له: فإن لم يكن قد عقد الشري على نفسه، وأراد ردّه عليه، هل له ذلك؟ **قال: معي** أنّه إذا كان مأمونا عليه وعلى إتلافه، **فأحسب أنّه في بعض القول** أنّه جائز له أن يردّه على وجه اليد أن يردّه إلى من دفعه إليه. **ومعي أنّه في بعض القول** أنّه ليس له ذلك، وعليه أن يقوم في ذلك لليتيم(١) مقام الأمانة في يده له حتّى يوصله ذلك في مصالحه ومصالح ماله.

قلت له: فإن [عقد (خ: واحد)](٢) وعقد الشري على نفسه، كيف يكون ذلك بالنيّة أنّه قد أخذه بكذا وكذا أم بالقول؟ **قال: معي** أنّه لا يجوز هذا ولا يكون عقدا على ما مضى القول في العطيّة على سبيل الاطمئنانة.

قلت له: أرأيت إن أراد أن يبيع شيئا من ماله بالنداء محتسبا له في ذلك، وأراد أن يشتريه، وأمر من يبيعه، وأمّر من يشتريه وعلم به من يبيعه لمن يشتريه، ثمّ أخذه بذلك، هل يجوز ذلك /١٥٣/ في حكم الاطمئنانة؟ **قال: معي** إنّ ذلك كشراه من نفسه لنفسه، وقد مضى القول في ذلك.

مسألة من جواب أبي الحواري: وسألته عن اليتيم لم يبلغ، إلاّ أنّه قد راهق الحلم وهو محتاج إلى ما يحتاج إليه النّاس من عمل ضيعته والقيام على ماله، واحتاج أن يكتري حمارا يسمد عليه، واحتاج إلى أن يطني ماء ويقرض ويستقرض إذا نقص عليه شيء، ويشتري الثور والسماد وأشباه ذلك.

قلت: هل يجوز لرجل من المسلمين أن يعامله على هذا، وأن يكريه ويأخذ منه الكراء ويقرض ويقتضي منه ويبيع له ويقبض منه الثمن ونحو هذا، أو احتاج

---

(١) ق: اليتيم.

(٢) ق: واعد عقد.

إلى عامل يعمل له ما له، هل يجوز لرجل من المسلمين أن يعمل له ويقاسمه الثمرة إذا كان يعرف المعاملة والمقاسمة فيما له وما عليه؟ فاعلم يا أخي أنا إنّما حفظنا أن يعامل اليتيم بما يكال ويوزن، وكذلك إذا أراد أن يشتري شيئا من المتاع وممّا يباع في أسواق المسلمين من الطعام والإدام فقد أجازوا له ذلك، وكذلك إن أراد أن يكتري حمارا أو يشتري سمادا فذلك جائز، **وقد رأيت أبا المؤثر** رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقد كان معنى صبيّا بشاة، فأرسل مع الصبيّ وكان يتيما، من يقبض له حصّة[1] أبي المؤثر من الشاة أن يعطي الصبيّ حصّته من ثمن الشاة، وذلك لما أراد[2] أن يقوموا الشاة أو يبيعوها، فأمّا في الأصول من الماء والنخل والأرض فلا تشترى ولا تكترى إلاّ من البالغين، ولا يقرض لليتيم شيئا من الدراهم، ولا شيئا من الطعام، ولا يطني الماء ولا يطنى منه ولا يعامل ولا يحلّ ولا في شيء من الأصول إلاّ بوكيل، ولا يجوز لأحد من المسلمين أن يعمل له أرضه إلاّ بوكيل، /١٥٤/ أو أحد ممّن يقوم بأمر اليتيم إذا كان ثقة.

---

(١) ق: حصته.

(٢) ق: أرادوا.

الباب الثلاثون فيمن لزمه حقّ أو ضمان أو[1] استعار شيئًا من أحد، فانتقل ذلك[2] إلى يتيم[3] وبالغ، كيف التخلّص منه، وفيمن لزمه حقّ لليتيم، هل له أن يسلّمه إلى وصيّه أو وكيله أو إلى من يعوله؟

من جواب محمّد بن سعيد: وعن رجل استعار من رجل كتابا قيمته دانق فضة أو أقل أو أكثر ومات صاحب الكتاب وخلّف ورثة فيهم يتيم.

قلت: هل يجوز له أن يستحلّ البالغين من الورثة من ميراثهم من الكتاب ويطعم هو اليتيم بقيمة ميراثه من هذا الكتاب ويأخذ هو الكتاب لنفسه، هل يتخلّص من ذلك؟ فأمّا في الحكم فلا يبين لي ذلك، وأمّا في الجائز، فإذا اضطرّ إلى ذلك؛ **فقد قيل** في إجازة مثل ذلك، إذا كان ذلك أوفر من البيع على قول من يقول لليتيم بالنظر.

قلت: كذلك إن سلّم الكتاب إلى الورثة البلّغ ونظر هو قيمة ما يقع لليتيم من هذا الكتاب، فأطعمه به أو جعله في كسوته، كان اليتيم غنيّا أو فقيرا، هل يجزيه ذلك حتّى يتخلّص على هذا الوجه، واليتيم ليس له وصيّ من أبيه؟ **فمعي** أن الحكم في ذلك أن يباع الكتاب ويقسم ثمنه على الورثة لكلّ واحد منهم ما يستحقّ. **ومعي** أنّه **قيل** يقسم بالقيمة في نظر العدول، ويعطي اليتيم قدر حصّته

---

(١) ق: و.

(٢) زيادة من ق.

(٣) ق: اليتيم.

(خ: حقه) من كتابه يجعل في مصالحه كان غنيّا أو فقيرا، وإن احتيج إلى هذا على معنى الخلاص، فأرجو أن يسع ذلك على معنى الحكم إن شاء الله. (وفي خ: إذا عدم[١] الحكم إن شاء الله).

مسألة من جواب /١٥٥/ **الشّيخ أبي إبراهيم:** وعن رجل عنده قرطاس ليتيم، هل له أن يعطي اليتيم أكثر من قيمة ذلك القرطاس، ويأخذ ذلك القرطاس، فقد سمعنا أنّه لا يبيع لنفسه، ولكن إن[٢] اجتمع أنفس من المسلمين ثقات، وفرضوا لليتيم فريضة وأثبتوه مع من يعوله، فإن استحقّ الفريضة جعل القرطاس في فريضته وسأل[٣] المسلمين عن جميع ما كتب به إليك إن شاء الله.

مسألة من جواب محمّد بن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكرت فيمن[٤] استعار كتابا من رجل، وأنّ الرجل المعير مات وخلّف يتيما، وليس له وكيل.

قلت: إلى من يتخلّص من هذا الكتاب، **قلت:** وكذلك إن كان معه وضيع أو عليه له دين واليتيم محتاج أو غير محتاج ولليتيم أم وإخوة؟ **فعلى ما وصفت:** فأمّا الوضيع والكتاب؛ فإن كان اليتيم محتاجا إلى كسوة ونفقة وإلى بيع الوضيع، والكتاب أقيم له وكيل ثقة وباع الوضيع والكتاب وأطعمه وأكساه، أو يفرض له فريضة لمن يعوله ويطعمه من عنده حتّى إذا استحقّ الفريضة سلّم إليه من فريضته ما لم يدرك ذلك كلّه، وكان اليتيم محتاجا والأمّ والإخوة يؤمنون على ما سلّم

---

(١) ق: أعدم.

(٢) زيادة من ق.

(٣) ق: وسل.

(٤) ق: فيما.

إليهم، ثمّ يدفع إليه ذلك الكتاب، والوضيع بمؤونة اليتيم كذا وكذا شهرا وعلى ما يستحقّ من فريضته ونفقته ويضمنوا بمؤونته بذلك ممّا سلّم لليتيم إليهم جاز ذلك، وإن كان لليتيم غير محتاج فالوضيع والكتاب بحاله في يد من هو في يده حتّى يجعل الله له مخرجا، أو يقام لليتيم وكيل ثقة فيسلّم إليه، وأمّا الدّين فيطعمه به الغارم إن أراد /١٥٦/ الخلاص إن كان غنيّا عن الطعام أطعمه به موزا، وإن كان محتاجا إلى الطعام أطعمه به خبزا حتّى يستوفي ما عنده، وإنّما يطعمه قدامه؛ لئلا يغيب منه شيء، وإن احتاج إلى الكسوة، كساه ثوبا أو قميصا إن كان الصبيّ صغيرا كساه به برئ إن شاء الله.

مسألة: ومنه: وسألته عن رجل عنده وديعة لرجل مثل ثوب أو سوار، ثمّ هلك وخلّف يتيما وبالغين، كيف يصنع هذا[١] الثوب؟ **قال:** يبيعه ويعطي البالغين[٢] حصصهم، وحصّة اليتيم يحبسها له أو يذهبها في مصالحه، وكذلك السوار يبيعه ولا يكسر إذا كان بيعه أوفر لليتيم.

قال له: وإن ترك يتيما واحدا، أيعطيه الثوب أم يبيعه؟ **قال:** إن كان اليتيم محتاجا إلى الثوب سلّمه إليه، فإذا صار على جنبه برئ.

قال غيره: يخرج عندي هذا إذا كان الثوب مثل كسوة [مثل اليتيم][٣] في مثل طول الثوب وعرضه، وقدر قيمته في قدر كسوته أو جماعة المسلمين على وجه الحكم عليه بذلك، فإن صار إلى اليتيم حقّه من ذلك، وإلاّ ضمن لليتيم حصّته

(١) ق: بهذا.

(٢) ق: الباقين.

(٣) ق: اليتيم.

من ماله ممّا أخذ البالغ، وكذلك يرجع اليتيم بحصّته على البالغ ممّا أخذ لبالغ[١]، والبالغ والمسلم جميعا ضامنين لليتيم إن لم يصل اليتيم إلى حقّه من ذلك مقدار حصّة ممّا قبض البالغان، ولا يضمن ما [حسب له][٢].

مسألة: **غيره**: رجل هلك وخلّف ورثة وفيهم يتيم ولهم دراهم على مجوسي فأخذ الورثة حصّتهم وبقي حصّة اليتيم، هل يجوز لوالدة اليتيم أن تقبض ماله وتصرفه في مصالحه وهي مأمونة، أم لا يجوز ذلك؟ فقد نظرت في مسألتك هذه، فإن كانت هذه الدراهم لهذا الميّت المسلم عنده[٣] هذا المجوسي على وجه الوديعة، فلا يجوز تسليمها /١٥٧/ ولا شيء منها إلى ورثة هذا الميّت إذا كان فيهم يتيم حتّى يبلغ، وإن كانت على وجه الضمان و[٤] الدّين، فقد اختلف في ذلك؛ **فقد قيل**: إنّه لا يجوز أن يسلّم إلى البالغين كلّ واحد منهم حصّته وبقي حصّة اليتيم، فإن كان له وصيّ ثقة من قبل والده أسلم[٥] إليه حصّة اليتيم، وإن كانت أمّه ثقة ولم يكن له وصيّ سلّمت حصّته إلى والدته، وإن تلفت حصّة اليتيم بموت المجوسي أو غير ذلك رجع على البالغين فيما أخذ كلّ واحد منهم بقدر ما يقع لليتيم من حصّته، وأمّا الوالدة فليس عليها أن تلزم نفسها ضمانا لليتيم، احتاج اليتيم أو لم يحتج، ولو طلب ذلك المجوسي، فإن أرادت هي ذلك

---

(١) ق: البالغ.

(٢) ق: حبسه.

(٣) ق: عند.

(٤) ق: أو.

(٥) ق: سلم.

وساعدها المجوسي فذلك إليها وحصّة اليتيم على المجوسي على كلّ حال حتّى يبلغ ويتخلّص إليه المجوسي، والله أعلم.

مسألة: وأمّا الذي يستودع رجلا مدخران من تمر، ثمّ مات وخلّف أيتاما وهم صغار من والدة لهم، ولم يكن لهم وصيّ ولا وكيل، واحتاجوا إلى ذلك، وأراد المستودع الخلاص من ذلك وبهم حاجة شديدة، ولم تكن فرضت لهم فريضة، ويجب تعجيل دفع ذلك إلى والدة الأيتام مع حاجتهم، **فالذي معي** في ذلك أنّه كانت الوالدة ثقة أو مأمونة على ما سلّم إليها أن تقوم فيه بالعدل وتوصل إلى كلّ حقّه منهم، وتجعله في مؤونته على ما يستحقّه من حصّته فذلك وجه من وجوه الخلاص إن شاء الله، وإلا[١] فما أمر بدفع مال اليتيم إلى غير أمين، إلاّ أن يستحقّه بفريضة من الحاكم والمسلمين، والله أولى بعذر الأمين المستودع إذا لم يقدر على أن يتخلّص من ذلك ويدفع، وإن كان عال الأمين الأيتام أو[٢] قدم لهم من يعولهم حتّى يوصل كلا منهم إلى حقّه من ذلك على ما يجوز ويتحرّاه من العدل، فذلك وجه /١٥٨/ الخلاص إن شاء الله، وأمّا الذي عليه للغائب حقّ، أو[٣] للغائب أولاد صغار وزوجة، فليس للذي عليه الحقّ أن يدفع إلى الذي عليه الحقّ فيما يلزم الغائب، إلاّ أن يحكم عليه بذلك حاكم عدل أو من يقوم مقام الحاكم، فليس ذلك على الغريم ولا له إلاّ بالحكم.

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: ولا.

(٢) زيادة من ق.

(٣) ق: و.

مسألة: وسألت أبا سعيد رضيه الله: عن اليتيم إذا دخل منزل قوم ومعه شيء يحمله فنسيه في منزلهم فانتفعوا به وأتلفوه ما يلزم الآمر، والفاعل لذلك؟ **قال: معي** إنّ الآمر إذا أمر ولده أو عبده أو صبيّا ممّن كان أو من يجوز أمره عليه فهو ضامن، والفاعل ممّن كان يلزمه الضمان.

قلت له: كيف[١] يلزمه الخلاص إلى اليتيم من هذا الضمان؟ **قال:** إنّه يسلّمه إلى وصيّه من قبل أبيه أو وكيله، فإن لم يكن له وصيّ ولا وكيل جعل ذلك في كسوته ونفقته. **وفي بعض القول:** إنّه بحاله حتّى يسلّم إلى وصيّه أو وكيل أو حاكم، أو يجعل بأمر الحاكم في شيء من مصالح اليتيم أو في حقّ يلزمه.

مسألة عن أبي الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكرت فيمن يكون عليه لصبيّ حقّ أن سلّمه إلى والده، فعلى ما عرفنا أنّه يبرأ إن شاء الله.

مسألة عن الشّيخ أبي نبهان جاعد بن خميس الخروصي: وعمّن عليه حقّ لصبيّ، هل له أن يسلّمه إلى والده وكذلك ما في يده له[٢] من أمانة؟ **قال: قد قيل** بجوازه، وإن لم يكن ثقة. **وقيل:** حتّى يكون ثقة. **وقيل:** لا يجوز على حال والأوسط **أحب إلي.**

قلت له: وإن جهله أو عرفه بالخيانة فهو كذلك؟ **قال:** هكذا يخرج فيه من القول عندي، والله أعلم.

---

(١) ق: فكيف.

(٢) زيادة من ق.

مسألة من الأثر: **قلت**: وإن كان عند رجل شيء ليتيم، هل له أن يسلّمه إلى وصيّه، كان الوصيّ ثقة أو غير ثقة أو فاسقا، فإن كان الوصيّ متهما /١٥٩/ أو خائنا لم يجز تسليم مال اليتيم إليه، وإن لم تصحّ خيانته ولا تهمته ولا ثقته؛ **فقد قيل**: يجوز أن يسلّم إليه ما لم يكن متهما أو خائنا. **وقيل**: لا يسلّم إليه حتّى يكون ثقة.

مسألة: وسئل عن رجل عنده ليتيم أمانة وله وصيّ، فأمر الوصيّ الذي عنده الأمانة أن يسلّمها إلى رجل آخر، أعليه الضمان أم لا؟

قال أبو سعيد: ليس للذي عنده أمانة اليتيم أن يسلّمها إلى غير الوصيّ بأمر الوصيّ، وعليه الضمان لليتيم في أمانته، ولا على وجه الأمانة، فإذا أمره أن يسلّم ذلك إلى أمين على وجه الأمانة، جاز له ذلك، وكذلك لو أمره أن يبيعه فباعه على ما يجوز للوصيّ من بيعه، جاز له ذلك؛ لأنّه يجوز له بأمر الوصيّ ما يجوز للوصيّ، فإن سلّمها إلى الوصي برئ إن شاء الله.

مسألة: وسئل عن رجل قبله حقّ ليتامى وهم مع والدتهم وهي تعولهم، أيجوز لهذا أن يسلّم إليها؟ **قال**: نعم، فيسلّم إليها إن كان يثق بها، ويأمرها أن تجعله في مؤونتهم.

قيل له: فإن كان قبله لهم دراهم، فأراد أن يدفع إليها [حبا بسعر][1] البلد؟ **قال**: لا أحبّ ذلك، ولكن يدفع إليها دراهم.

---

(١) ق: بسعر.

مسألة: قلت: والمرأة والدة اليتيم ربّما تعطي زوجها شيئا من مال اليتيم، **وتقول** أنّها تحسبه من نصيبها أو تجعله ممّا يجب لها على اليتيم، فإذا(١) كان الزّوج يأمنها على أن تخلّصه(٢) من ذلك وهي لها حصّة في ذلك المال، جاز ذلك له، وإن كان اعتقد هو مكافأة اليتيم بمثل ما يرزى من ماله، فقام له بشيء من مصالحه مقدار ذلك وسعه إن شاء الله.

مسألة: وعن اليتيم إذا مدّ يده بشيء ممّا يؤكل وينتفع به، وذلك ممّا يسوى دانقا أو أقل أو أكثر، وتبيّن للرجل الذي مدّ يده إليه أنّ ذلك سرور اليتيم إذا قبض منه ذلك ما هو أفضل منه، فقبض منه الرجل /١٦٠/ فأكل، وإنّما أعطاه ثمّ إنّ الرجل أطعم ذلك اليتيم ما هو أفضل ممّا أخذ منه، ودفع إليه فهل يتخلّص الرجل؟ **فعلى ما وصفت**: فإذا أطعم اليتيم بمقدار ما قبض منه، خلص إن شاء الله، وأمّا دفعه إليه فلا يدفع إليه.

مسألة: وعن الحاكم إذا جبر(٣) من عليه حقّ ليتيم أن يدفعه إلى ولي(٤) اليتيم، وقد علم هذا خيانته، وهو يقول للحاكم: أنا أعلم أنّه خائن، فجبره حتّى سلّم إليه، هل يضمن الحاكم ذلك، وهل يبرأ الذي عليه بذلك التسليم بإذن الحاكم؟ **فمعي** أنّه إذا صحّت الوصيّة والوكالة مع الحاكم، فلا يقبل(٥) دعوى

---

(١) ق: فإن.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: يخصله.

(٣) ق: أجبر.

(٤) ق: والي.

(٥) ق: تقبل.

الذي عليه الحقّ أنّه خائن ويلزمه حكم الحاكم في ظاهر الحكم، **ومعي** أنّه **قيل**: إذا ثبت له حكم الحاكم في مثل هذا وسلّم بالحكم أنّه يسعه ويبرأ، ولا ضمان على الحاكم، إلاّ أن يعلم الخيانة ويصحّ معه من غير قول المدّعي، **انتهى**.

ومن أوّل الباب إلى هاهنا كلّه نقلا من كتاب بيان الشرع، ما خلا مسألة واحدة عن أبي نبهان.

[**مسألة**: وفيمن عليه حقّ لمن لا يملك أمره، فحكم عليه الحاكم بتسليمه إلى وكيل له يعلم خيانته، هل يبرأ أم لا؟ **قال**: إنّه يبرأ وأمره حكم منه، والله أعلم](١).

(١) زيادة من ق.

الباب الحادي والثلاثون في شفعة اليتيم إذا بيعت متى يدركها وصيّه، وهل له أن يشتري له من المشاع واستحلاف اليتيم بما أقرّ له به؟

وعن أبي قحطان: من كتاب فضل: وإن علم الوصيّ والوكيل ببيع شفعة اليتيم بيعة يستحقّها، فلم يطلبها بطلب[١] شفعته، ولم يكن له طلبها إذا بلغ.

مسألة: ومن غيره: واليتيم يدرك شفعته ما لم يبلغ إذا بيعت، وما لم يبع[٢] المال في دين المتوفّى أو في نفقة اليتيم، فإنّ ذلك غير ماض ولا يباع أصل مال اليتيم حتّى لا يبقى له حيوان.

قال غيره: لا يباع أصله حتّى لا يبقى له حيوان ولا متاع، إلاّ ما لا غنى له عنه، واليتيم إذا أدرك الرشد فاطلع على بيع ماله فلم يغيّر فهو ماض ولو ساعة من نهار، وينظر فيما /١٦١/ باع ماله، فإن كان باع بحقّ وإلاّ أخذ من ماله مثله.

مسألة: وأمّا الوصيّ فليس له أن يشتري مالا [إلاّ أن][٣] يكون شفعة لليتيم في المشاع.

---

(١) ق: بطلت.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: تبع.

(٣) ق: لأن.

مسألة: وعن رجل في حجره يتيم، هل يصلح له أن يشتري من ماله إذا ابتاع؟ **قال:** نعم، إذا أعطاه ما أعطاه النّاس يجتهد في ذلك.

مسألة من جواب أبي بكر أحمد بن محمّد بن أبي بكر في المحتسب لليتيم: هل يجوز له أن يأخذ من ماله ممّا يكال أو يوزن بسعر ما يبيع للنّاس، أو ينفق عليه ذلك ويأخذ منه بسعر ما يبيع في البلد؟ **فعلى ما وصفت:** فقد يوجد في وصيّ اليتيم أو وكيله له أن يأخذ من مال اليتيم ممّا يكال أو يوزن له، **ويعجبني** في المحتسب أن لا يضيق عليه ذلك، وأمّا المحتسب **[فلا يعجبني]**(١) أن يأخذ من مال اليتيم شروى(٢) ما أنفق عليه، والله أعلم.

مسألة: ومن جواب أبي الحواري: في اليتيم وقد رخّصوا أيضا أن يشتري منهم في الأسواق من المتاع والطعام، إلاّ الأصول أو الذي له الثمن الكثير من الحيوان وأشباه ذلك، فلا يجوز أن يشتري من الصبيان، وكذلك المماليك يباع لهم ويشتري منهم في الأسواق.

مسألة: وسألته عن رجل يشتري(٣) من رجل مالا، وأقرّ حين اشتراه إنّما يشتري ليتيم، والمشتري وصيّ اليتيم.

قلت: إذا اشترى له مالا ليس هو شفعة من المشاع، ما يكون هذا البيع؟ **قال:** إذا اشتراه ليتيم، فالبيع موقوف، وليس لأحدهما نقضه حتّى يبلغ اليتيم،

---

(١) كتب في الهامش: نسخ "فيعجبني"؛ قال الناسخ هذه الكلمة وجدتها في الهامش كذلك فأثبتها.

(٢) شروى: أي مثل في لغة أهل الشرقية في عمان.

(٣) ق: اشترى.

فإذا بلغ اليتيم، فإن رضي بالبيع فله البيع، وإن لم يرض، **فقد قال من قال**: يرجع البيع إلى صاحبه الذي باعه. **وقال من قال**: يرجع إلى المشتري، والذي **يقول**: إنّه يرجع البيع إلى صاحب المال /١٦٢/ ويردّ الثمن الذي أخذه من المشتري.

مسألة عن أبي الحواري: وعن وكيل اليتيم من قبل الصّالحين، هل يجوز له أن يشتري له من المال المشاع؟ **فعلى ما وصفت**: فنعم، يجوز للوكيل أن يشتري لليتيم من المال المشاع من الأصل، وأمّا من[1] الآنية والدواب فلا يجوز له ذلك إلاّ ما لابدّ لليتيم منه، وكذلك الدواب إن كانت مال اليتيم التي لا تباع أو دواب لابدّ له، إذا كان ماله لا يسقى إلاّ بالزجر يشتري ذلك له، وإذا كان قد أخذ شيئا من المتاع له لم يكن عليه ردّ ذلك ولا غرامته إذا رأى أن ذلك صلاحا له، **وقد بلغنا أنّ موسى بن عليّ** أتمّ قسما كان بين الورثة وكان فيهم أيتام، فعلى ما فعل موسى، يجوز ذلك للوكيل، والوكيل من قبل الصّالحين يقوم مقام الوكيل من قبل السّلطان أو من قبل أبيه، **وقد قيل**: إنّه ليس له أن يشتري له من المال إلاّ من المتاع؛ لأنّه لا حجّة إذا بلغ وله وكيل لم يدرك شفعته، وليس له أن يشتري من المقسوم شفعة لليتيم لم يكن يرى بعض الفقهاء أن يشتري وكيل اليتيم.

وعن رجل أقرّ ليتيم بمال ويبرأ منه إليه، ثمّ هلك وحكم لليتيم بما أقرّ له به، فلما[2] بلغ اليتيم طلب ورثة المقرّ أن يستحلف اليتيم ما يعلم أنّه ألجأه إليه، هل

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: فيما.

لهم ذلك على اليتيم؟ **قال**: نعم، ينزع المال من يده إذا كان ابنه، وإن كان ابن غيره، فليس لهم ذلك عليه.

مسألة: وعن رجل هلك وأقرّ لرجل بشيء من ماله وورثة يتيم، ورفع هذا المقرّ له بالمال بعد ما هلك الذي أقرّ له به الهالك(١) فحكم له به، فلمّا بلغ اليتيم طلب الحجّة فيه، هل له ذلك ولم يكن لليتيم من يحتج له لحال يتمه؟ **قال**: لا؛ لا يقبل له حجّة إذا كان قد حكم له الحاكم.

قال غيره: وذلك /١٦٣/ إذا صحّ الحكم من الحاكم له بالمال، لم يكن لليتيم عليه يمين بعد ذلك؛ لأنّ الحاكم مأمون على ذلك، وأمّا إذا لم يصحّ الحكم من الحاكم(٢) وصحّ الإقرار، كان لليتيم اليمين على المقرّ له إذا بلغ اليتيم. **انتهى، وهذا الباب كلّه نقلا من كتاب بيان الشرع.**

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: الهلاك.

(٢) ق: الحكام.

الباب الثاني والثلاثون في الشريك لليتيم، هل له أن يأخذ حصّته من المال الذي بينه وبين اليتيم إذا عدم من يقاسمه وما أشبه ذلك؟

عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: وقوم بينهم باب بلّغ وأيتام فكسّر فسلّمه البالغ إلى النجّار؛ ليصلحه وهو ثقة أو غير ثقة، فلبث عنده ما شاء الله، ثمّ صحّ تلفه أو ادعى ذلك؟ ما يلزمه[١] ذلك الذي سلّمه إلى النجّار، وإذا كان في ذلك مصلحة للأيتام، واحتسب في ذلك وسلّمه من لا يعلم منه خيانة فتلف من عنده، لم يبين لي عليه ضمان **على بعض القول من المسلمين**، والله أعلم.

مسألة: ومن غيره: فيما عندي وعن رحاء ماء لقوم فيها سهم غيب، فكيف يجوز للحاضر أن يستعمل الرحى ويجوز الذي له؟ فإن كان حاكم أقام للغائب وكيلا حتّى ينظر للغائب في حصّته، وإلاّ فالصّالحون يقيمون له وكيلا، فإن لم يتّفق ذلك، فأرجو أن يجوز ذلك لمن حضر أن يستعمل الرحى ويحفظ حصّة الغائب منها.

مسألة: ورجل له شريك يتيم أو غائب في عبد، ولا لليتيم وكيل ولا للغائب، كيف يجوز هذا إلى خدمة العبد؟ فإن أقام الحاكم وكيلا أو الصّالحون فجائز، وإلاّ فأرجو أن يستخدم العبد بقدر رخصته[٢].

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: يلزم.

(٢) ق: حصّته.

مسألة: وسئل عن رجل له حصّة في مال مشترك، ولم يجد وصولا إلى قبض حصّته بحاكم ولا وكيل، وفي الشركاء أيتام وأغياب، هل له أن يأخذ من الأصول والخدم والحيوان /١٦٤/ بقدر حصّته أم لا؟ **قال: معي** أنّه إذا كان ممّا لا يكال ولا[١] ويوزن، **فمعي** أنّه لا يقسم إلاّ على ما يوجبه الحقّ أن لو كان شريكه حاضرا، ولو كان شريكه حاضرا لم يجبر على أن يقاسمه إلاّ برأي العدول في الأموال، وطرح السهم بعد التحرية والاجتهاد في النظر، كذلك هذا إذا عدم شريكه لم يكن له إلاّ مثل ما له على شريكه والحيوان والعبيد، فإنما[٢] له على شريكه أن يباع ويقسّم ثمنه بينهما، أو يتفقا على قسمته بالقيمة، وكذلك ما لا ينقسم بالكيل والوزن، فإنّما الحقّ فيه أن يباع ويقسم ثمنه.

قلت له: فإن وجد هذا الرجل شيئا من الحيوان والعبيد، فاستعمل الحيوان واستخدم العبيد، وأخذ شيئا من الأصول من الماء والأرض فاستعمله بغير قسمة من شريكه ولا وكيله ولا حاكم، هل يلزمه ضمان لباقي الشركاء البالغ منهم واليتيم والغائب فيما استعمل[٣] واستخدم، أم لا يلزمه شيء؟ **قال: قد مضى القول،** فإن كان أخذه على ما يجوز له عند عدم شركائه، أو عدم حجّتهم التي يقوم[٤] إليهم، فقد صار إلى حقّه، وإن أخذ على غير وجه لم يجز له ذلك وكان ضامنا لشركائه من كلّ ما صار إليه دونهم على غير هذا الوجه.

---

(١) زيادة من ق.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: فأيّما.

(٣) ق: استغل.

(٤) ق: تقوم.

قلت له: فإن كان أخذه لهذا على غير وجه حقّ، ثمّ تلف شيء من الحيوان أو الخدّام في استعماله لهم، هل عليه ضمان قيمة ما أخذ من ذلك إذا تلف معه، أم عليه الضمان في الأجرة؟ **قال: معي** أنّه إذا أخذه لنفسه على غير ما يسعه متعدّيا أنّه ضامن.

قلت له: فإن أخذ شيئا من هذا وكان معه يحوزه[١] ويدّعيه ويقوم به، فهلكوا معه ولم يكن استعملهم بشيء، هل عليه ضمان قيمتهم بشركائه؟ **قال: معي** أنّه إذا أخذهم وحازهم /١٦٥/ على غير ما يسعه في الأصل [فماتوا في][٢] يده؟ **فمعي** أنّه ضامن.

قلت له: فإن كان ما أخذه من الخدم أمة فوطئها فولدت[٣] منه ولدا، ما يلزمه من ذلك؟ **قال: معي** أنّه يلزمه عقر الوطء، وأمّا الولد فيكون ولده؛ لأجل الشركة ودخول الشبهة، ويلزمه قيمة الولد لشركائه بقدر حصصهم منه.

قلت له: فإن زوّجها رجلا حرّا أو مملوكا ودخل بها الزّوج، هل يكون هذا تزويجا تامّا؟ **قال: معي** أنّ التّزويج لا يتمّ إلاّ بإذن الشركاء كلّهم.

مسألة: ومن جواب الشّيخ هلال بن عبد الله العدوي[٤]: وإذا ابتلي رجل باحتساب ليتيم، وكان لليتيم مال يشترك[٥] بينه وبين أيتام وأغياب، هل لهذا

---

(١) ق: يجوزه.

(٢) هذا في ق. وفي الأصل: مما يوافي.

(٣) ق: وولدت.

(٤) ق: العدواني.

(٥) ق: مشترك.

المحتسب أن يقبض حقّ هذا اليتيم، ولو كان وكلاء الأيتام والأغياب القابضين لحقّهم غير ثقات، أم لا يجوز ذلك وتركه أولى ولو خيف الضرر على مال اليتيم، وهل يجوز لهذا المحتسب أن يشتري للأيتام من غلّة مالهم مال أصل؟

الجواب -وبالله التوفيق-: لا يبين لي أنّ له أن يقاسم في أصول ولا عروض للأيتام إلاّ بحضرة وكلاء الأيتام والأغياب، وهم الوكلاء الثقات المأمونون في قبض حقوق الأيتام والنظر فيها، وأمّا كلّ غائب وكّل أحد من النّاس، فجائز مقاسمة من وكّله الغائب إذا كان الغائب ينظر لنفسه، ووكيل الغائب بعد غيبته [إلاّ أن][1] يكون إلا[2] ثقة كالأيتام، والله أعلم.

قلت للشّيخ جاعد بن خميس الخروصي: ما تقول في هذا؟ **قال**: **فعلى ما عندي** في حقّ هذا اليتيم من هذا المال المشترك أنّه لا يمكن قبضه إلاّ بعد القسمة له، **وقد قيل** في /١٦٦/ قسم المال إذا كان فيه شركة ليتيم لا وصيّ له أو لأحد من الغياب، ولم يكن له وكيل من نفسه أقامه له في ذلك؛ أنّه لا يجوز في الحكم إلاّ بوكيل ثقة. **وقيل**: حتّى يكون مع ثقته وليّا، ويكون ذلك بنظر أهل العدل ممّن له معرفة بعدله، وخروج القسمة له هنالك على الوجه الثابت في الحكم، وأمّا في معنى الجائز، فإذا لم تمكن[3] القسمة لهذا المال على الوجه الذي يصحّ فيثبت في الحكم؛ لعدم العدول وقلّة الثقات، فينبغي أن ينظر في أمره، فإن كان ثمّ في قسمه ضررا، وأنّه لا صلاح فيه ترك بحاله ولم يعرض له بقسمة، وإن

(١) ق: ألا.

(٢) زيادة من ق.

(٣) ق: يمكن.

كان يُرجى في قسمه من الصلاح أكثر من تركه، وكان أولئك الوكلاء ممّن يؤمن على عدل ما يدخل فيه من قسم أو قبض أو إنفاذ، ولم تدخل عليهم تهمة لريبة أنّهم يدخلون في شيء ممّا لا يجوز لهم في ذلك، فلا بأس على هذا المحتسب في المقاسمة لهم، ولا في قبض حقّ من احتسب له من اليتامى على هذا في معنى الجائز، ولو لم تكمل لهم الثقة إذا وقع القسم على العدل وخرج على وجه الصلاح في النظر، وخاصّة إذا كان في تركه ضرر، وإن كانوا ممّن لا يؤمن على ذلك أو شيء منه لم يجز له الدخول في الذي لابدّ له على قسمه في إحرازه من نقل وقبض ليد[1]؛ لأنّه في تركه على مخافة من ذهابه، وعلى أخدهم لهم بحال من لا يؤمن عليه فأعانه على ضياعه، وأمّا الذي يكون ثابتا على أصله، ولا يحتاج على قسمة أن ينقل عن مكانه، ولا أن يخرج من موضعه، مثل الأصول والمنازل ونحوهما؛ فأمره أوسع، ودخوله معهم في القسم له على معنى الاحتساب للجميع في القسمة جائز له[2] إذا أتوا بالقسمة على وجه العدل، وكان ممّن يبصر عدل ما يدخل فيه، ولا لائمة عليه في شيء إذا لم يكن منه هنالك فيما لأحد من الشركاء شيء لا يجوز له، ولم[3] يقصد /١٦٧/ الإعانة لهؤلاء الوكلاء في مال أحد من أولئك الشركاء على شيء من الباطل، ولا الدلالة عليه؛ لأنّ الحقّ حجّة بنفسه، والدخول له[4] مع القدرة في عموم الخطاب من الله بالقيام له

---

(١) ق: إليه.

(٢) ق: لهم.

(٣) ق: ولا.

(٤) ق: ولدخوله.

في أمر اليتامى بالقسط، وعلى هذا فيجوز له قبض حقّ من احتسب له في ماله؛ لجواز القسمة في الجائز لمعنى القيام فيه له بالعدل، ويلزمه مع القدرة عليه وزوال الموانع، وكلّ شيء موجب لعذره، ومع العجز فيجوز له تركه، ولا بأس عليه في تركه[١] ما لأولئك اليتامى؛ لعجز أو لشيء مانع يكون له به العذر في تركه، وقوله في وكيل الغائب صحيح، إن كان مراده به إجازة مقاسمة كلّ من وكّله بنفسه [...][٢]، وأجازها له ولو كان غير ثقة، وأمّا وكيله من غيره ممّن يجوز له أن يوكّله له بعد غيبته، فلا يكون إلاّ ثقة كاليتيم، ولعلّ هذا المعنى هو الذي أراده، وعلى ظاهره فيحتمل غيره ممّا يجوز فيه ردّه بالحقّ عليه ولكنّا لا نحمله على ذلك؛ لأنّ الغالب على الظنّ أنّه ما أتى بالفرق إلاّ ليدلّ به على ما ذكرناه، ولكن ألفاظه قصرت عن الوفاء بالمعنى على ما ينبغي من كماله، وإن كان مراده أنّ الغالب لا يجوز أن يكون وكيله من نفسه إلاّ ثقة، فقد مضى من القول ما يدلّ على خلافه، ويكفي عن إعادته والظنّ به أنّه ما أراد إلاّ ما ذكرناه، والعلم عند الله، وأمّا شراؤه لشيء من أصول الأموال لهذا اليتيم من غلّة ماله، فغير خارج على نظر الصلاح من الجواز في الواسع على **قول بعض المسلمين. وقيل**: لا يجوز. وعلى قول من يجيزه: فلا يثبت عليه إذا لم يتمّه بعد بلوغه إذا كان جوازه إنّما هو على الجائز لا غيره، وأمّا في الحكم **فقد قيل فيه:** إنّه لا يشتري له من المال إلاّ ما كان شفعة له في مشاع، /١٦٨/ ومختلف في غيره إذا كان ممّا له فيه الشفعة، وعلى نظر الصلاح، فلا بأس به في معنى الجائز

---

(١) ق: ترك.

(٢) بياض في النسختين، ومقداره في الأصل كلمتين.

لا الحكم، ولو كان ذلك ممّا لا شفعة له فيه على حال، وإذا بلغ فأتمّه ورضي به فهو له، وإن لم يتمّه فالمال لمن اشتراه وله عليه ما سلمه من ماله فيه، والله أعلم، فانظر فيه ولا تأخذ بشيء منه إلاّ ما وافق الحقّ.

مسألة: وعن أبي عبد الله: وسأله عن رجل **قال:** كان له إخوة يتامى صغار، وكان لهم شجر، وكان يأكل منه هو وهم، أهو له حلال؟ **قال:** إذا كان أكل قدر حصّته، وإلاّ فالغرم عليه.

مسألة من غيره: قيل له: فشريك اليتيم في مال، فأخذ الشريك حصّته عذوقا، هل **قيل:** إنّ له ذلك؟ **قال:** أمّا في الحكم فلا يصحّ له عندي على حال، وأمّا الجائز **فقد قيل:** فيه باختلاف كثير؛ **فقال من قال:** لا يجوز له على حال، وهو ضامن لما أخذ من حصّة اليتيم، **ومعي أنّه قيل:** إنّه لا يكون ضامنا، ويكون أمينا إن أجاز إليه حصّة اليتيم، وإن لم يجزها كان ضامنا لما أخذ، ولما ضيّع. **ومعي أنّه قيل:** يضمن حصّة اليتيم لما أخذه ولا ضمان عليه فيما ترك. **ومعي أنّه قيل:** إذا تحرّى مقدار حصّته وأخذها بعد عدم المقاسم لليتيم، فلا ضمان فيما أخذ ولا فيما ترك، وهذا أرخص فيما عرفنا في معاني قول أصحابنا.

قيل له: فإن كانت النخل متفقة أو مختلفة في الجنس، هل **قيل:** إنّه يجوز له أن يقوّم كلّ نخلة قيمة ويأخذ بقدر حصّته بالقيمة نخلة أو أقل أو أكثر؟ قال **معي** أنّه إذا ثبت قسم النخل له بغير كيل ولا وزن، فلا يكون إلاّ بمعنى القيمة و[1] الاعتبار بالنظر، وسواء ذلك إذا ثبت هذا **معي** كان حقه من النخل كلها

(١) ق: أو.

في نخلة واحدة أو من كل نخلة /١٦٩/ حقه، وكل ذلك عندي بمعنى واحد؛ لأنّه لا يخرج على حقيقة القسم.

مسألة: وعن شركاء فيهم يتيم أراد أحد أن يأخذ من الأرض مقدار حصته ويزرع بغير حجّة على البالغين، هل يجوز له ذلك إذا لم يكن لليتيم وكيل؟ فلا أعلم ذلك إذا كانوا ينصفونه ويعرف إنصافهم.

مسألة: وعن يتيم له شركة في أرض رجل، واحتاج شريك اليتيم إلى زراعة الأرض، فكيف تخلص إلى ذلك، فإن كان لليتيم وصي أو وكيل طالعه في ذلك حتى ينظر لليتيم ما يصلح من زراعة الذي له أو القعادة، فإن لم يكن له وكيل ولا وصي أقام له الصالحون الثقات من المسلمين وكيلا يقوم له في ذلك، وإن كان ليس يتفق في ذلك شيء، وزرع الرجل وأوفر على اليتيم حصته من القعادة جاز ذلك، وإن كانت أرض ممّا تجري عليها القعادة كان لليتيم حصته من القعادة.

مسألة: وأمّا الرجلان اللذان لهما أرض ولهما فيها شريك يتيم، واحتاجا إلى زراعة الأرض، فإن الحيلة في ذلك أن يرفعا أمرهما إلى الحاكم حتى يقيم لليتيم وكيلا، ويحكم بقسم الأرض ويصل كل واحد منهما إلى حقه بالعدل، فإن عدموا الحجّة في ذلك عمرت الأرض مشتركة، وكانت المؤنة في رأس المال على قدر الشركة، وكان لكل واحد منهم حصته من الثمرة بعد ما يستحق عليه من المؤنة، وإن وجدوا من يقوم على اليتيم بذلك، وله ممن يستحق ذلك، وإلاّ جاز لهما أن يقوما بذلك على ما يوجبه العدل، ويكون مال اليتيم في أيديهما أمانة إلى أن يصيّراه في سبيل مصالحه أو مصالح ماله على ما يوجبه العدل، وإن كانت القعادة أوفر لليتيم في النظر من وجه /١٧٠/ من الوجوه فأقعدهما حصته من

الأرض أحد من الثقات، أو احتسب أحدهما له قصدا إلى مصالحه بغير غش ولا خداع، وأقعد أحدهما الآخر بعدل السعر؛ جاز ذلك.

وإن لم يفعلا ذلك وأخذا ذلك لهما على سعر البلد وزرعاها لهما على اعتقاد القعادة، وكان ذلك مصلحة لليتيم **فمعي** أنّه يختلف في ذلك؛ وأرجو أن يسع ذلك عند عدم من يقوم بذلك لهما، فانظر في جميع ذلك وتدبره وكذلك في جميع الشركاء على نحو ذلك إن شاء الله.

مسألة من كتاب الأشياخ: وفي طوى بيني وبين يتيم، ولي أرض عزل وله أرض عزل، إن أنا حفرت الطوى وركبتها وزرعت (خ: زجرت) أنا زرعي، وزجر هو زرعه، وإن لم أفعل ذلك لم يقدر هو عليها ولم يزرع؟ فإن لك أن تحفر وتركب إذا كان ما يعود على اليتيم من تلك الأرض أنفع له من تركها، وأكثر من قيمة ما يلزمك من الضمان في استعمالك لأرضه التي فيها الحب إن كان مشاعا، وإن كان ذلك النفع لا يصحّ معك أن اليتيم يأكل وينتفع به ضمنت له قيمة استعمالك.

مسألة: **ومن غيره**: وسألته عن رجل يكون ليتيم في مال بينهما شركة، وأراد أن يزرع المال المشترك بينه وبين اليتيم لتكون[1] الزّراعة منه بمشاركة أو مزارعة؟ **قال**: **قد قيل**: إنّ له أن يزرع إذا عدم مقاسمته من حاكم عدل أو جماعة المسلمين؛ **فقيل**: يزرع هذه الأرض ويكون لليتيم غلة الأرض، وعليه الغرم. **وقال**

(١) ق: ليكون.

من قال: له أن يزرعه بالمشاركة على العدل من ذلك فيما يرى العدول من مشاركة أهل البلد.

قلت له: أرأيت إن كان عدم /١٧١/ في ذلك حكم الحاكم من أهل العدل وزرع على حد المزارعة، فتلف الزرع قبل حصاده، هل يكون للزارع في مال اليتيم ما غرم على مال اليتيم في حال هذه الزراعة؟ **قال**: **يعجبني** ذلك.

قلت: أرأيت إن حكم الحاكم له على اليتيم وفي ماله على المزارعة، وتلف الزرع قبل حصاده، أيكون له ما غرم في مال اليتيم؟ **قال**: هكذا عندي.

قلت له: أفليس قد أجازوا لمن عدم حكم الحاكم أن يحكم لنفسه بمثل ما يحكم به حاكم العدل؟ **قال**: قد قيل ذلك، والذي أحبه أن يحكم لنفسه في هذا أن لا يلحق اليتيم غرم ما غرم من ذات نفسه.

مسألة: وفيمن له أرض و(١) نخل ليتيم فيها شركة، ولم يكن لليتيم وكيل ولا وصيّ، هل يجوز له أن يزرع الأرض ويلزم اليتيم السماد والمؤنة عن حصة اليتيم، ويدفع إلى من يعملها حصته من العمل كما يعمل الناس بعضهم لبعض، ويقبض الغلة ويضمن حصة اليتيم ويعولها من الحب والتمر الذي هو شركة بينه وبين اليتيم، ويأخذ حصته يأكلها أو يبيعها بغير قسم إذا علم ذلك بالكيل؟ فنعم يجوز له ذلك كله إذا أعدم القوام باليتيم من أولى الأمر الحاكم أو الجماعة القائمين مع الحكّام عند عدم الحكام.

---

(١) ق: أو.

مسألة: [ومن جامع أبي سعيد][١]: وعن رجل له نخل فيها حصة لليتيم وفيها شركاء آخرون، فأطنى أحد الشركاء النخلة وعرف كل واحد حصته من طنائها، فأخذ هذا حصته من طناء النخل، ولم يدر صار إلى اليتيم شيء من حصته، أم لا يصير إليه شيء.

قلت: أيجوز له أم لا يجوز؟

قلت: وهل يجوز له طناء النخلة /١٧٢/ وله فيها شريك من يتيم أو غيره، وإذا جاز له ذلك وأخذ حصته، ولم يصل إلى اليتيم حصته.

قلت: ما عندك في ذلك؟ فأمّا الطناء فلا يجوز على سائر الشركاء إذا كانوا بالغين إلاّ اليتيم، فإن كان له محتسب ممن يجوز احتسابه لليتيم جاز طناء جميع النخلة، وما أخذه من طناها فهو ضامن لليتيم حصته منه بقدر حصته من النخل، إن كان النصف ضمن لليتيم نصف ما أخذ، وكذلك الثلث والربع، وكذلك إن أتم الشركاء طناء النخلة فذلك مثل اليتيم ما أخذ من طناها كان ضامنا لشركائه حتى يصل إلى كل واحد منهم حقه، وإذا لم يتم الطناء بوجه من الوجوه ففي طناء حصته قولان؛ **أحدهما** أنّه إذا أطنا النخلة كلها ثبت طناء حصته من [النخلة وله من][٢] الثمن بالحصة. **وقول**: إن الطناء باطل كله؛ لأنّها صفقة باطلة، وهذا القول أصح في الحكم.

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) زيادة من ث.

الباب الثالث والثلاثون فيمن أعطاه أحد شيئا من مال مشترك بينه وبين غائب أو يتيم

وذكرت في رجل له شركاء يتامى باع حصته لرجل و (خ: من[١]) ذلك المال مشاعا، فأتى الرجل المشتري من ذلك المال الذي شركاءه فيه اليتامى، مثل رطب أو عنب أو رمان أو موز أو أترنج، أو أشباه ذلك.

وقيل له: إن أعطينا اليتامى حصتهم وهذه حصتك، **قلت**: أله ذلك أو لمن علم أن يأكل من عنده من حصته التي قبضها على هذه الصفة؟ **فعلى ما وصفت**: فإذا كان لليتيم وصي أو محتسب ثقة قد علم هذا الشريك أنّه قد تقدّم لليتامى في مال[٢] أو وكيل من قبل الحاكم، وكان الذي أتى لهذا الشريك بهذا الذي وصفت ممن يؤمن على أنّه لا يدخل في شيء من الحرام، ولا يأخذ شيئا من مال /١٧٣/ الأيتام، إلاّ بمقاسمته من الوكيل أو الوصي أو المحتسب الثقة، جاز ذلك للشريك على ما يطمئن إليه قلبه في ذلك.

وأمّا إذا لم يكن للأيتام وصي ولا وكيل ولا محتسب على ما وصفت لك، لم يجز لهذا أن يولي مال اليتيم (خ: الأيتام) غير ثقة، فإن كان الذي سلم إليه هذا ثقة جاز ذلك لموضع الثقة كان لليتيم وصي أو محتسب أو لم يكن؛ لأنّ الثقة لا يفعل شيئا إلاّ ما يجوز له، فافهم الفرق في هذا، وكذلك إذا أقر الذي سلّم إليه

---

(١) ق: و.

(٢) ق، ث: مالهم.

ذلك الذي يأتيه به أنّه من ذلك المال الذي فيه الشركاء الأيتام، فإذا علم هو ذلك لم يأخذ ذلك إلاّ بحضرة منه هو لذلك، أو ممن يثق به من الثقات إلى ذلك، أو لا يقر له هذا الرجل من أين هذا المال الذي يأتيه به أنّه من ذلك المال، فإن لم يقر حتى قبضه على أنّه له، ثم أعلمه بعد ذلك فليس عليه أن يصدقه على ذلك.

وأمّا إن كان له وصي كما وصفت لك، ولم يتهم هذا أن يطعمه حراما من ذلك من غير قسمة جاز ذلك؛ لأنّه قد احتمل أن يكون قد أخذ بوجه حيلة بوجه مقاسمته من يقوم بمقاسمته، وأمّا إن كان غير مأمون على ذلك على ما وصفت لك؛ فلا يجوز ذلك له كان له وصي أو لم يكن لهم وصي، فافهم ذلك، ومن علم بذلك غير الشريك فهو بمنزلة الشريك، إلاّ أن يغيب ذلك عما علم ذلك، ومثل الشريك في مال، **قال**: "إن هذا حصتي من مال كذا وكذا الذي فيه الشركة للأيتام"؛ فقد أجاز ذلك من إجازة إذا لم يعلم أنّه ظلم الشركاء، ولا تبعة عليه فيما قبض إلاّ أن يعلم ظلما.

مسألة: وعن مال بين شركاء فيهم اليتيم والغائب والمرأة والمال في يد /١٧٤/ عامل يعمله لا يعرف من وضعه في يده، فجاء العامل إلى رجل بشيء من ثمرة المال ممن له في المال حصة، فقال له: "هذا لك من حصتك من ذلك"، هل يقبل منه ذلك، فإذا لم يعلم أنّه أعطاه أكثر من حصته فلا بأس بقبوله منه إن شاء الله تعالى.

قلتم: وكذلك إن جاءه به وأخذ من الشركاء؟ فهو مثل العامل.

قلتم: وكذلك إن زرعها رجل، ثم جاء إلى رجل آخر له في تلك الأرض حصة، فقال له: "هذا لك حصتك من تلك الأرض"؟ فلا بأس عليه إن شاء الله تعالى.

مسألة: ومن جواب الشّيخ أبي نبهان الخروصي: وفيمن يكون شريكه في شيء من الأموال غائب أو أعجم أو يتيم، أيجوز أن يؤكل من عنده من هذا المال، وكذلك مساعدته فيه بغرس شجر أو فسل نخل أو زرع أو قطع شيء، أم لا يجوز جميع ذلك؟

قال: **قد قيل فيه** بأنه لا يجوز حتى يصحّ أنّه [ماله][1] بعد قسمة على وجه العدل لأخذ سهمه، وإلاّ فهو على حاله من الشركة. **وقيل** بجوازه من يده[2] الثقة إذا احتمل أن يكون ممّا له بعد القسمة على وجه ما يجوز له حتى يصحّ ما يوجب المنع، وأرجو أن يخرج نحو هذا مع الأمين على قول. **وقيل** فيه بالإجازة من يد الشريك على حال ما لم يصحّ أنّه باق على حاله من الشركة، ولكني لا أقوى على العمل به مع غيرهما أبدا، وإن كان من قول المسلمين،؛ لأنّ الأوّل يشبه أن يكون خروجه بمعنى الحكم، والثاني على الواسع من الاطمئنانة، وأين موضعها على هذا مع الغير، وإن كان لم يعلم به أنّه من هذا المال، ولا صح معه إلاّ من قوله بعد أن صار في يده أنّه ممّا له فيه من النصيب لم يحرم عليه في قولهم حتى يصحّ معه ظلمه لأحد من شركائه، وأمّا أن يساعده على شيء /١٧٥/ ممّا يخرج على وجه الصلاح فلا بأس به في قولهم، ولا ضمان فيه إلاّ لسبب يكون

---

(١) ق، ث: ممّا له.

(٢) ق، ث: يد.

فيه ثبوته في الحكم، وما خرج عن هذا إلى غيره ممّا لا يجوز في المال إلاّ بإذن ربه من قطع أو غرس أو قلع ونحوه، فالأمر فيه راجع في اليتيم إلى من يلي أمره من وصي أو وكيل أو محتسب ثقة، إن لم يكن حاكم عدل من المسلمين أو من يكون منهم في حكمه كمثله؛ لعدمه، أو يكون هذا المحتسب له في موضع ما لا يكون [له قائم بالعدل هو أولى منه فيجوز له فيما يكون](١) إصلاحا(٢) في نظر من له بصر، والأعجم كذلك في موضع ما لا يكون، والبالغ من الأصحاء سواء فإن البالغ أمره في ماله إليه أو إلى من يقوم فيه مقامه، أو يكون هذا الشريك ثقة أو ممن يأمنه، فتطمئن نفسه فيما يفعله أنّه عن أمره أو يطمئن إلى رضاه، فيجوز له في الواسع دون الحكم، إلاّ لمعنى يوجب أو يصحّ معه كراهية ذلك منه، والله أعلم.

مسألة من جواب ولده ناصر بن أبي نبهان: وسألته عن مال خلفه هالك على أيتام وبالغين، ثم انتقل هذا المال من مالك إلى مالك، وصار كذلك مدة سنين قدر عشر سنين، هل يجوز لي شراؤه أو الأكل منه من يد آخر من صار في يده إذا لم أعلم كيف وجه تنقله من هذا إلى هذا، غير أني أسمع من أفواه الناس أن فلانا اشترى مال الهالك فلان، وكذلك الثاني اشتراه من هذا إلى آخر من اشتراه وهو في يده، والأيتام بعد لم يبلغوا، وسواء إذا كان من في يده هذا المال قد ورثه ولم يشتره أم لا؟

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) ق، ث: صلاحا.

الجواب: إن مال اليتيم الذي قد صح معك أنّه لليتيم، فهو له وتنقله عنه بغير معرفة منك أنّه على الوجه الجائز، فلا يحل لك منه ما كان محجورا عليك من الأكل منه ومن[١] الشراء وغير ذلك، ولو تنقل إلى ألف فيما **معي**، /١٧٦/ وأمّا إن[٢] كان مخلف هالك وله ورثة، وأمكن أنّه بالقسمة صار إلى هذا فهو جائز؛ لأنّ القسمة جائزة، ولو لم تعلم أنّها كان بالعدل أو بغير عدل؛ لأنّها إذا كانت بغير عدل فيصحّ أن يزاد وتكون القسمة هي بعينها، والله أعلم.

مسألة: **ومنه**: ومن وجد شيئا في يد رجل ويعهده أنّه لأيتام، هل يجوز أن يستعمله أو يأخذه منه، وهل فرق بين هذا الشيء إذا كان من الأصول أو العروض أم لا.

الجواب: إذا صح معه أنّه لأيتام ففي الحكم هو لهم، وكذلك إذا استشهد أنّه لمن لوجب (ع: الواجب) عليه أن يشهد في ذلك كما علم، ولو أمكن انتقاله بوجه عدل، فلا تكون الشهادة إلاّ كما علم، وإذا كان كذلك فلا يجوز له أن يستعمله من يده ما لا يجوز استعماله من أموال الأيتام، والله أعلم.

مسألة من جواب أبيه أبي نبهان: **قلت له**: ما تقول في الأخذ من عند بيدار اليتيم من أجرته التي يخدم بها المال، وكذلك الذي يخدم في الفلج إذا استوفى عن خدمته من عند عريف خائن، أيجوز أن يقبض من عنده ما يعطيه إياه العريف عن خدمته إذا لم يعرف عدل الأجرة؟ **قال**: أما بيدار اليتيم إذا لم يكن أخذه لسهمه عن قسمة أهل العدل فلا يجوز الأخذ من ذلك من عنده،

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) ق، ث: إذا.

وكذلك إجراء العريف إذا كان غير مأمون في الإجارة أن تكون بالعدل، وأمّا إن صح عدلها جاز ذلك على رأي، والله أعلم.

الباب الرابع والثلاثون في حكم الغائب لقسم ماله وتزويج نسائه

[ومن كتاب المصنف: **قال أبو الحسن** في مال الغائب أنّه أولاده وزوجته يمانون منه حتى يصحّ موته.

مسألة: وإن كان في يد أولاد الغائب وزوجته أو غيرهم من الناس له مال، فماله له والمؤنة تجري عليهم من المال، ولا تنفذ وصاياه حتى يصحّ موته، وإذا لم يكن ماله في يد أحد، وتنازع فيه وراثه، ولا زوجة له ولا مؤنة فيه، ولا وصية لأحد، ولا حقوق لازمة، فأحب أن يضمن ذلك المال ورثته، ويكون في أيديهم ضمانا حتى يصحّ موته وهم ضمناء فيه، وإن أقام الإمام للمال وكيلا قبضه الوكيل وكان في يده أمانة حتى يقدم أو يصحّ موته.

وإن لم يعرض له الحاكم وأخذه الورثة فهو عليهم ضمان له، وهم له ضمناء فيه، ليس بأمناء إلاّ أن يشهدوا على أنفسهم أن هذا مال فلان الغائب نحتسب له فيه ونقبضه حفظا له، وهو أمانة عندنا ولا نأكل منه شيئا حتى يقدم، فإنهم إذا لم يقبضوه إلاّ على هذا وجه الأمانة فهم أمناء فيه، ومن أخذ منه شيئا ضمنه، وإن كان ما خلف دراهم ودنانير، كان ذلك أمانة في يده حشرية إلى أن يصحّ موته، ويوصي الذي في يده له ويجعله عند وصي أمين إلى أن يصحّ موته، الله أعلم.

مسألة: ومن كان عليه حق لرجل غائب لا يعرف أين هو، وللرجل زوجة أو عيال تلزمه نفقتهم، فجائز لمن عليه الحق أن يدفع ما عليه إلى من يلزم الغائب عوله إذا لم يكن محكوما /١١/ لهم بفريضة في مال الغائب، ووجه دفع ذلك أن ينظر إلى كل من كان يلزم الغائب عوله، ولم يكن له وصي ولا وكيل، فيفرض

الذي عليه الحق مع من تقوم به الحجّة لهم فريضة، ثم يدفع ذلك إليهم، فإذا فعل ذلك فقد برئ، وكذلك حكم الميت إذا هلك وخلف أيتاما.

مسألة: وإن شهد شاهدا عدل على الميت أو الغائب بحق عليه لرجل آخر؟ فجائز له أن يدفع ما عليه من الدّين إلى ذلك الذي له الحق إذا كان عنده أن ذلك الرجل لا يصل إلى حقه إلاّ بذلك، وإن كان ليس بوصي ولا وكيل للغائب والميت؛ لأنّه ليس للورثة من المال إلاّ ما فضل من الدّين، وقد علم هذا بالدّين على الهالك، ولا يحل له أن يدفع إلى الورثة ما ليس لهم ولا يملكونه، وإن كان الذي عليه الحق عالما بحقوق الناس على الغائب والميت، فإن كانت حقوقهم متساوية وكان الذي له عليه من الحق يوفيهم جميعا، فإن عليه أن يدفع إليهم.

وإن كان لبعضهم من الحق أكثر ممّا لبعض، والذي عليه من الدّين لا يقوم بوفاء حقوقهم فيدفعه إليهم بالحصص على قدر حقوقهم، فإن كان الذي عليه الحق لا يعلم بما على الهالك أو الغائب من الحق، وشهد معه شاهدا عدل عنده بهذه الحقوق التي على الميت أو الغائب، وأصحاب الحقوق يدعون ذلك، فيدفع ذلك /١٢/ إلى أصحاب الحقوق بحقوقهم بقول هذين الشاهدين العدلين؛ لأنّ الحجّة تقوم بشهادة العدلين على الحي أو الميت، والشاهد والحاضر في الحقوق سواء، فإذا صحت الحقوق بشهادة العدلين استحق أهل الحقوق هذا الحق دون الورثة.

مسألة: ومن غاب وله دين وله مال، ولم يعلم أين توجه ولم يوكل وكيلا، وطلب بعض الورثة توقيف ماله، فإذا صح أنّه خرج من حدود عمان وقف الحاكم ماله وجعله في يد ثقة حتى يرجع فيكون له، أو يصحّ موته فيكون لورثته، وإن لم يصحّ خروجه من عمان لم يوقف، إلاّ أن يتقادم ذلك.

مسألة: ومن غاب حيث لا يعلم كونه، وله شريك في مال، فإنه يقام له وكيله يقاسم له شركاءه، ويقبض له حصته إلى أن يقدم أو يصحّ فيدفعه إلى ورثته، وإن لم يعلم أنّه حي ولا ميت فيترك حصته أولى من الدخول فيها، إلاّ من يضمنها في نفسه من الورثة إن صحت حياته أعطوه، وإن صح موته ورثوه، وإن كانوا شركاء كثيرا فكذلك يضمن كل واحد منهم حصته ممّا في يده، ويأخذ هو حصته، وذلك إذا لم يعلم موضعه ولا موته عن حيوته، هكذا عن أبي الحسن، وذكر أن أبا محمد أيضا أجاب بذلك.

مسألة: ومن غاب ولم يعلم له موضع ولا وارث لم يجز أكل شيء من ماله، ومن أكل شيئا منه ضمنه فإن مات أوصى به لربه.

مسألة: /١٣/ ومال الغائب لا يقسم لغلبة الظن بموته، حتى يصحّ بالبيّنة بموته أو شهرة قاضية، ثم هنالك يورث ماله، ولا يؤخذ ماله بدعوى المدعي لموته إنّما جاز في غالب الظن للمرء في ذات نفسه لا على غير ذلك والله أعلم.

انقضى الذي من المصنف.

مسألة: ومن كتاب منهج الطالبين: وإن كان مال بين حاضر وغائب، فاحتسب للغائب رجل وجمعه، ثم أخذه من يده فلا ضمان عليه فيه، وإن طلب الحاضر من المحتسب أن يقاسمه فليس له ذلك، ولكن يرفع أمره إلى الحاكم حتى يقيم للغائب وكيلا يقاسم له.

مسألة: ومنه: وإن كان رجل عليه دين لرجل حاضر وغائب، فإن لم يكن للغائب وكيل أقام الحاكم له وكيلا، وقبض حصته، وقبض الحاضر الذي له، فإن ضاع الذي للغائب من يد الوكيل فلا ضمان على الوكيل ولا الحاكم، ولا يلحق الشريك بشيء، وإن لم يكن للغائب وكيل، وقبض الحاضر حصته، وبقيت حصة

الغائب وضاعت؛ فإن الغائب يحاصصه فيما قبض، ويكون الذي تلف بينهما جميعا. **وقول** إذا قبض الحاضر مقدار حقه من المال ولم يصل إلى الغائب حصته ولا إلى وكيله، فإن تلف ذلك المال فإن الغائب يحاصص الحاضر فيما قبض، ويرجعان جميعا في مال الهالك ببقية الحق إن كان في المال وفاء، وكذلك إن كان الحق على حي كان ضامنا لجميع /١٤/ ما بقي إلاّ أن يتم ذلك للحاضر والغريب][١].

مسألة[٢]: [**ومن كتاب بيان الشرع**][٣]: وسألته عن الرجل إذا سفر فغاب غيبة بعيدة، هل يكون لغيبته وقت في قسم ماله وتزويج نسائه؟ /١٧٧/ **قال**: ليس لذلك حد وماله بحاله ونساءه بحالهن، إلاّ أنّه **قد قال بعض**[٤] [(ع: من قال)][٥]: إذا خلا له مائة سنة حكم عليه بأحكام الموتى. **وقال بعضهم**: إذا خلا له مائة وعشرون سنة. **وقال قوم**: مائة وثلاثون سنة من مولده. **وقال من قال**: حكمه موقوف أبدا، والله أعلم. **وقال بعض**: إن[٦] مدته ثمانون سنة من مولده، **وهو قول سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح**.

---

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ث.

(٣) زيادة من ق.

(٤) زيادة من ث.

(٥) ق: قال. ث: قال بعض.

(٦) زيادة من ق، ث.

[**مسألة: وفي المنهج**: وأصح القول هو حكمه حي حتى يصحّ موته؛ لأنّ الآجال تختلف، وربما رأينا من يعيش أكثر من هذه المدة، والله أعلم.

(رجع)][١] **مسألة: قلت**: أرأيت إن مات أحد من أولاده أو من[٢] أرحامه وهو غائب، أيكون له ميراثهم؟ **قال**: نعم يكون له ميراث من يجب له ميراثه ما لم يصحّ موته، إلاّ أن يخلو له الوقت الذي ذكرنا من قول الفقهاء.

قلت له: فإذا غاب الرجل وبقي أولاده وزوجاته، كيف يصنع بنفقتهم؟ **قال**: يفرض لأولاده الصغار وزوجاته فرائض لنفقتهم وكسوتهم ومؤنتهم، ويؤدوا إليهم من غلة ماله، فإن نقصت[٣] غلة ماله عن ذلك بيع من أصل ماله وأنفق عليهم وكسوا ومونوا.

قلت: أرأيت الرجل يوصي بوصايا ويقر بديون، ثم يغيب فتبطي غيبته، كيف يصنع بذلك؟ **قال**: أما وصيته فلا تنفذ حتى يصحّ موته، وأمّا الديون التي أقر بها فإذا طلبها أهلها حكم لهم بها وقضوها من ماله، فإن كان له وكيل في قضاء دينه في حياته تولى ذلك، وإن لم يكن له وكيل تولى ذلك الحاكم.

قلت: أفيستثني له الحاكم حجّة في ما يأمر بقضائه من ماله وهو غائب من الديون التي أقر بها كما يستثني للذي يقوم عليه البينة؟ **قال**: نعم.

قلت: أفيستخلفهم؟ **قال**: نعم.

---

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ق، ث.

(٣) ق، ث: انقضت.

قلت: أرأيت /١٧٨/ إن كان يقر بشيء من ماله لأحد ثم غاب، فطلب المقر له ما أقر له به أيسلمه إليه الحاكم إذا صح معه إقراره؟ **قال**: نعم.

قلت: أفيستثني له حجته في ذلك؟ **قال**: نعم.

مسألة: وأمّا الذي عليه للغائب حق، وللغائب أولاد صغار وزوجة، فليس للذي عليه الحق أن يدفع الذي عليه فيما يلزم الغائب من ذلك، إلاّ أن يحكم عليه بذلك حاكم عدل أو من يقوم مقام الحاكم، وليس ذلك على الغريم ولا له إلاّ بالحكم، [**انقضى الذي من كتاب بيان الشرع**.

مسألة: **ومن غيره**: الغائب إذا كان لا ترجى(١) أوبته وله حق على أحد؛ **فقول**: يجوز له أن يفرقه على الفقراء ما دام الغائب حيا، وأمّا بعد موته فلا يجوز إلاّ لورثته، **وهو عن الشّيخ أبي الحواري** رَحِمَهُ ٱللَّهُ](٢).

---

(١) ث: يرجى.

(٢) زيادة من ق، ث.

الباب الخامس والثلاثون في الشراء من مال الغائب والأكل منه، وفيمن عليه له حق وسلّمه في صلاح ماله، وفي الاحتساب للغائب ونفقة زوجته

وممّا أرجو أنّه عن أبي عبد الله محمد بن روح بن عربي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن رجل له ورثة اتفقوا وتقارروا على موته بلا بينة ولا صحت، وقسموا ماله، هل يجوز أن يشتري من يد أحدهم شيئا من مال الغائب؟ فاعلم أن كل من دخل في شيء فأقامت[(١)] عليه فيه حجّة، فليس له أن يدخل فيه إلاّ بحجّة واضحة، غير أن الرخصة أنّه إذا لم يعلم أن هذه الورثة كذبوا فيما قالوا، جاز له أن يشتري منه على الدينونة منه أنّه إذا صح خلاف ما قالوا دان فيه بما يلزمه من الحق إذا اطمأنت نفسه إلى قولهم ذلك، ولم يكذبهم قلبه.

ولولا هذا جائز ما جاز للوليد بن عنبسة [(خ: عقبة)][(٢)] أن يعطي عمران[(٣)] بن حطان رَحِمَهُ ٱللَّهُ مال نافع بن الأزرق، بادعاء عمران بن حطان أن[(٤)] له على نافع دينا، وهذا بوجود في حديث محمد بن محبوب بن الرحيل رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولولا هذا قد رخص فيه المسلمون ما جاز لأحد أن يشتري شيئا من

---

(١) ث: قامت.

(٢) زيادة من ث.

(٣) هذا في ق، ث. وفي الأصل: عمر.

(٤) ث: أنه.

الأسواق من أيد الباعة، مثل: العبد في أيدي النخاسين بقولهم إن /١٧٩/ هذا العبد لفلان، وهذه الجارية لفلان، والوصف في هذا يطول، وإنّما يأخذ بالرخصة على ما يطمئن قلبه من تصديق المدعى، على أنّه إن جاء فلان فجحد ما قال النخاس دان بما يلزمه من الحق إذا كان إقرار النخاس حجّة لفلان، وادعى النخاس أن فلانا أمره بالبيع ليست بحجّة، ولكنها رخصة على ما قد عرف بين الناس من المعاملة على سبيل ذلك، ولو وطئ المشتري هذه الجارية ثم جحد سيدها الأول، ما قال النخاس لم نقل أنّ هذا المشتري وطئ حراما، فافهم وصف الرخصة وأبصر موضع الحجّة، فإذا قامت عليك الحجّة لم يحل لك أن تلوي عنقك عن قيام الحجة، ولم يحل لك أن تأخذ بالرخصة بعد قيام الحجة.

مسألة: سئل الشّيخ أبو الحسن البسياني: عن مال منسوب إلى غائب؟ **قال:** لا يجوز أكله ولا أخذه لغني ولا فقير ومن أخذ منه شيئا ضمنه لربه، فإن حضره الموت قبل أن يدفعه أوصى به في وصيته، إلاّ أن يكون ذلك المال لا يعرف له رب، فمنهم من أجاز أكله للفقراء. ومنهم من لم يجزه، فإن كان له رب لا يعرف اسمه، ولا أين توجه ولا يعرف وارثه؛ **فقد قيل:** إنّ مثل هذا من لزمته له تبعة تصدق بها على الفقراء وأوصى في ماله إن عرف ذلك الغائب أو ورثته دفع إليه من ماله ما لزمه له، وهو حق عليه في ماله.

مسألة: ومن /١٨/ كتاب المصنف: ومن كان في يده مال لغائب ويدعي أنّه وكيله؟ فلا يجوز الأكل منه إلاّ بثمن حتى يعلم إباحته له، وأمّا الشراء من الثمرة فجائز إذا كان المال في يده ويتصرف فيه، وصاحب المال تبلغه الحجّة فلا ينكر ذلك ولا يغيره على وجه سكون النفس والتعارف، أو تكون الوكالة شاهرة، فإن كان الغائب لا ترجى أوبته، ولا يدري موضعه، ولا تبلغ حجته (خ: ولا

تبلغه الحجّة) إلى البلد فلا يشتري من عند المدعي للوكالة بدعواه حتى يصحّ ذلك، والله أعلم.

مسألة: **قال أبو محمد**: جائز التعارف في مال الغائب، **قال**: **وفي قول بشير بن محمد بن محبوب**: إن الغائب مخالف لغيره في هذا، وهو قول لا عمل عليه. **وعن أبي الحسن**: إنّه لا يجوز أخذ الخوص الرطب ولا اليابس من مال الغائب من عمان ولا غيرها، ولا أخذ نبق ولا غيره من محروز ولا مجرور إلاّ بأمر صاحبه، ومن أخذ من ذلك شيئا ضمنه لربه، وفي المباح قول لا عمل له به.

مسألة: ومن قال لرجل يعمل أموال الأغياب بغير (ع: إذن) أهلها، وقد سأله صحبته "في طريق أذهب إلى عملك فقم به وأنا أنظرك في الطريق حتى تجيء إلي" وغفل عما هو فيه، فإن كان قوله هذا /١٩/ حثا منه له وتحريصا له في العمل فلا يسعه ذلك ويتوب منه، وقوله انصرف إلى عملك يتصرف إلى معان، ولا يلزمه على النسيان شيء، والله أعلم.

مسألة: وإذا كانت شجرة لغائب مشرفة على أرض لرجل، ولم يجد حاكما يحكم له بقطعها، وقصد إليها فقطع ما كان مشرفا على أرضه؟ فلا شيء عليه، فإن لم يكن غائبا ولم يكن حاكم ينصفه فله أن يقطعها، فإن كان للغائب وكيل حكم على وكيله بقطعها وكراي القطع لها على ربها، وخشب شجرة الغائب يحفظ له، والله أعلم.

مسألة: وإذا كان للغائب وكيل ثم ورث الغائب مالا فإنه يكون وكيله أيضا في المال الذي ورثه، وكذلك وكيل اليتيم، **انقضى الذي من المصنف**.

مسألة: وإذا ادعى ورثة الغائب موته وهم لا يعلمون ذلك أو هم يعلمون ذلك غيرهم؟ فهذا لا يجوز في الحكم؛ لأنّه دعوى، وإن كان المدعي ممن لا شك في قوله لم يضيق على من صدقه من طريق الاطمئنان؛ لأنّه من طريق الحكم إذا أمكن ما يقول، ولا يشك في تصديقه بوجه من الوجوه.

مسألة: وعن أبي الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في رجل ادعى إلى رجل مالا في يده من الأصول أو من الحيوان أو الأمتعة، فلما طلبه إليه أقر به الذي في يده لرجل غائب أنّه ليس بين المدعي وبين الذي في يده المال /٢٠/ خصومة، إلاّ أن يطلب يمينه أنّه ما أقر بهذا المال لفلان هذا، ولم يعلم له فيه حقا فإن عليه اليمين، وإن أحضر هذا المدعي لهذا المال بينة أنّه له، وكان الغائب في عمان حيث تناله الحجّة، احتج عليه وأنفذ عليه الحكم بعد الحجة، وإن كانت لا تناله الحجّة وقد قطع البحر ولا يعلم غيبته، حكم بالمال للمدعي واستثنى للغائب حجته، وليس عليه أن يقيم للغائب وكيلا يسمع عليه البيّنة ويحتج عليه، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ صالح بن سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيمن غاب من عمان وطالت غيبته وله مال، وأراد ورثته أن يأخذوا غلة ماله ويضمنوا له إن جاء أعطوه وإن لم يجئ كان لهم بما استحقوه من ميراثهم منه، /١٨٠/ أيجوز ذلك أم لا؟ **قال:** إن كان في يد أحد ولم تصح منه فيه خيانة فلا ينزع ممن هو في يده، وإن كان في يد خائن فلا يجوز، وأمّا الورثة إذا أخذوه على ما وصفت، فقد جاء في بعض الآثار أنّه لا يحال بينه وبينهم، ولا يكون ذلك بأمر الحاكم، ومدة الغائب من يوم ولد، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ جمعة بن أحمد الإزكوي: وعن الذي عليه حق لغائب وعلى ذلك الغائب حق لأحد، فأراد هذا الغريم أن يجعل ما عليه في قضاء دين الغائب، يسعه ذلك أم لا؟ **قال:** لا يجوز له ذلك؛ لأنّه ليس بوكيل للغائب في قضاء دينه، إلاّ أن يحكم عليه حاكم بأداء ما عليه في دين الغائب أو في نفقة زوجته أو ولده، وليس له أن يكون حاكما كحاكم المسلمين، ولعلّ **قد قال من قال:** إنّه إذا جعله في نفقة زوجته أو ولده يجوز ذلك، والعمل أنّه لا يجوز، والله أعلم.

مسألة: على أثر مسألة عن الصبحي: وسئل عن رجل عليه لرجل درهم وهو غائب؟ **قال:** إذا سلمها صلاح ماله الذي يحكم بإصلاحه حاكم العدل أجزاه ذلك، وإن كان غير ذلك فلا يجزيه عندي، والله أعلم.

مسألة عن أبي نبهان: وفيمن لزمه ضمان من ماء أو غيره من أصل مال الغائب لا ترجى أوبته؟ إن له أن يسقي له مالا عوضا عما لزمه إذا كان في سقي ذلك صلاح له، وإن جعله في غيره من مصالح المال جاز له على قول لا على كل حال، فإنه ممّا يجوز فيه أن لا يكون له ذلك.

مسألة عن الشّيخ ناصر بن أبي نبهان الخروصي: وسئل عمّن احتسب في قبض غلة مال الغائب خوف ضياعها بغير وكالة من أحد، فجاءه أناس يدعون حقوقا على ذلك /١٨١/ الغائب، ومعهم أوراق وهو لا يدري صحتها ولا بقاء ما فيها، أله أن يعطيهم من هذه الغلة أم لا؟ وإن طلبوا أن يعطيهم ورقة فيها إقرار أنّه قد قبض غلة هذا المال، ألهم ذلك عليه أم لا؟

الجواب: لا يجوز له أن يعطيهم ما في أوراقهم، إلاّ أن يحكم بثبوتها حاكم عدل، ويلزمه تأديتها، وأنا اليوم لا أراه موجودا في مصرنا وعصرنا، ولم أعلم

بوجوده في موضع، وبدون هذا إن قبضهم شيئا من غلة أمواله[١] على ذلك فهو آثم وضامن، وليس عليه في الحكم أن يكتب لهم أني قبضت غلة مال فلان؛ لأنّ حقوقهم لم تكن ثابتة في الغلة، إلاّ أن تكون الأوراق ثابتة لفظا وإشهادا في الشرع الشريف، وهي مثبوتة في الغلة، ولم يحكم بتأديتها لهم حاكم عليه، فحينئذ يكون عليه أن يكتب لهم في هذه الحالة على الخصوص فيها أو في مثلها، فافهم ذلك.

مسألة: الذهلي على إثر مسائل، عن هلال بن عبد الله العدوي: وكذلك المبتلى بحق الغائب ولم يعرف سن الغائب ما يفعل في ذلك؟

الجواب: سنه منذ حفظ سنة، والله أعلم؛ ما لم يصحّ له سن قبل هذا، والله أعلم.

[**مسألة: الذهلي**][٢]: وهل عنك أنّه يختلف في إجازة الاحتساب في الغائب في ماله وقبضه وإنفاذه في موضعه عند وجود حكّام المسلمين، وما الذي تراه عدلا من ذلك؟ **قال:** أرجو أنّه لا يخلو من الاختلاف، والذي **يعجبني** من القول وأراه صوابا جواز الاحتساب في ذلك والقيام بذلك على ما وجدته وحفظته من آثار المسلمين، والله أعلم.

مسألة من الآثار[٣]: والغائب /١٨٢/ إذا أحدث[٤] في ماله حدث،

(١) ث: أموالهم.

(٢) زيادة من ق، ث.

(٣) ق، ث: الأثر.

(٤) هذا في ق. وفي الأصل: حدث. وفي ث: أخذت.

فاحتسب له رجل من قرابته أو الأجنبي[١]؟ **قال**: فإن كانت غيبته لا تعرف أين هي أجاز الحاكم المنازعة، وإن كانت غيبته معروفة أين هي فلا منازعة الرجل له، إلاّ أن يكون وكيلا في ذلك. **وقال من قال**: لا يجوز الاحتساب للغائب ولا يجوز[٢] منازعة أحد له إلاّ بوكالة. **وقال بعض**: إن احتسب أحد من قرابته ورفع إلى الحاكم، فالحاكم بالخيار إن شاء أقام للغائب وكيلا ينازع له، وإن شاء لم يدخل في ذلك، ولا يقبل ذلك من غير القرابة. **وقال بعض**: ليس ذلك على الحاكم، ولا يقبل ذلك إلاّ من وكيل كان قريبا أو غير قريب، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ حبيب بن سالم: وإذا طلب خصم الغائب حقه من مال الغائب بعد الصحة، فإن الحاكم يقيم للغائب وكيلا ويسمع عليه البيّنة ويوصله إلى حقه من مال الغائب، ويستثني للغائب حجته بعد يمين خصمه، فإن لم يصحّ له وكيل تولى الحاكم ذلك بنفسه، واستثنى للغائب حجته والحجّة في الغائب إذا كان في موضع لا يقدر على إتيانه، فذلك لا تناله الحجّة ولو كان بعمان، والله أعلم.

مسألة: ومن جواب الشّيخ جاعد بن خميس: قلت له: وإذا جاءني رجل وقال لي: "إن هذه الدابة التي في يده لفلان" رجل غائب في وقته ذلك، **وقال**: "أمرني أن أخذ له عليها كراء"، أيجوز لي أن أكاريه عليها لنفسي أو لمتاعي، وإن قبضتها ورددتها عليه بعد إقراره هذا، ما يلزمني من ذلك إذا اطمأن قلبي أنّه

---

(١) ق، ث: أجنبي.

(٢) ق، ث: تجوز.

ليبلغها صاحبها؟ **قال:** أما الثقة فجائز في الاطمئنان لا الحكم، وأمّا غير الثقة فلا يجوز.

قلت له: /١٨٣/ فإن كان قد حملني حتى إذا كان في بعض الطريق أقر أنّها لغيره؟ **قال:** لا عليك أن تصدقه.

مسألة: ومن غيره: وفي زوجة الغائب إذا لم تجد أن تدان، أجائز أن يباع من ماله وينفق عليها منه؟ **قال:** نعم.

قلت: وإن وجدت الدّين بقيمة زائدة قدر النصف عن الحاضر أو أقل أو أكثر؟ **قال:** تجعله على قدر الغبن في البيوع والنفقة والكسوة سواء في الدّين، وتدان للجميع.

قلت: وإن كانت له نقود أو عروض حاضرة، هل ينفق(١) وتكسا منها عاجلا؟ **قال:** نعم، وأمّا العروض فلم نرى بيعها لشيء مستقبل، إلاّ أن يوجب النظر لمعنى صلاح في بيعها.

قلت: وأولاده وعبيده كزوجته في جميع ما مضى؟ **قال:** نعم.

قلت: وإذا أدانت لكسوتها لسنة تعطى الكسوة بعد السنة وتكون لها ولا رد عليها فيها لما يبقى منها بعد أن تلبسها سنة أم لا؟ **قال:** لا تكسا بعد الحول، بل تعطى قيمة ما أدانت به لنفقتها أو(٢) كسوتها من مال الغائب.

---

(١) ق، ث: تنفق.

(٢) ق، ث: و.

قلت: وإن جاز أن تكسا عاجلا، هل على الحاكم ضمان إذا حدث عليها أو زوجها موت(١) أو ما يبطل عنه وجوب ذلك لها [وعليها السؤال](٢) عن ذلك أم لا؟ **قال**: لا ضمان عليه في ذلك، وإن صح عنده ما يوجب عليه القيام به فيقوم بما يلزمه، والله أعلم.

[**قلت**: وإن قال الزوج: أنا لا أنفق عليها لشهر مستقبل؛ خوفا أن يحدث شيئا ممّا يبطل نفقتها ويذهب ما أنفقها إياه ولم ترده علي؟ **قال**: له حجته، ما لم يكن متعنتا(٣) لها.

قلت: وإن كساها أربعة أثواب لنصف سنة، ثم كساها ثوبين؛ لتمام السنة، ما الحكم في هذين الثوبين؟ **قال**: ففي نصف السنة الأوّل تلبس الأربعة الأثواب، وفي النصف الثاني من السنة تلبس الستة، وترد ما بقي من الأربعة، ثم تلبس هذين الثوبين نصف السنة المستقبلة مع الأربعة الأثواب التي تكسا إياها فيهن وهكذا تكون(٤)، والله أعلم](٥).

مسألة: **ابن عبيدان**: إن نفقة زوجة الغائب من مال زوجها الغائب إذا لم يصحّ موته أو يشهر، وأمّا ولي الغائب فإن امتنع عن بيع مال الغائب فلا جبر عليه، وإذا رفعت هذه المرأة أمرها إلى /١٨٤/ الوالي تريد نفقتها وكسوتها من

---

(١) ث: مات.

(٢) ق، ث: عليه السؤال.

(٣) ق: متعتنا.

(٤) ث: يكون.

(٥) ق، ث:

مال الغائب فإن الوالي يدعوها بالبيّنة على أنّها زوجة الغائب، وعلى مال الغائب، فإذا صح عند الوالي جميع ذلك، فجائز للوالي أن يبيع من مال الغائب بعد أن يأمر المرأة أن تدان على نفسها، فإذا اجتمع لها شيء من النفقة والكسوة فإنه يبيع لها من مال الغائب بقدر ما اجتمع لها إن لم تكن الغلة تكفي أو لم يكن عند الغائب شيء من الحيوان أو العروض أو الدراهم، والله أعلم.

[**مسألة**: **ومن كتاب المصنف**: وللحاكم أن يوكل وكيلا للغائب لقبض ماله ويقاسم له، فإذا قاسم له بأمر الحاكم جاز القسم له وعليه، وليس لمن أقامه الحاكم وكيلا للغائب أو اليتيم أو المعتوه أن يوكل فيهم غيره، ولا يوصي إلى غيره ولا للحاكم أن يجعل لمن وكله ذلك.

أبو الحواري: قول للحاكم إن شاء الدخول في أمر الغائب وإن شاء تركه، فعلى هذا لا نقول أن للحاكم أن يجبر أحدا على الوكالة للغائب في ماله ولا في مقاسمة شركائه في مال له، والله أعلم.

مسألة: **وفي المنهج**: **وقول** أنّه ليس بمخير في الحكم على الغائب، وله التخيير في أمر القيام بماله وإصلاحه، ما لم يكن عليه لأحد حق أو مشاركة في مال يجب له القيام عليه بذلك لشريكه الحاضر.

(رجع) مسألة: ومن كان غائبا وله شركة في مال، فأقام المسلمون له وكيلا فقاسم شركاءه وقبض حصته، ثم أراد أن يتبرأ منه ويسلمه إلى ورثة الغائب، فإنه لا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى ولا مع العباد؛ لأنّ ورثته لا حق لهم في ماله في حياته وقد لزمه هذا المال، /٢٧/ وهو له ضامن، وليس له أن يسلمه إلاّ إلى صاحبه، وإنّما يلزمه الضمان إذا كان هو مضيعا له، وأمّا إن ضاع أو تلف بغير

تضييع فلا ضمان عليه في ذلك؛ لأنّ الغائب إذا قدم لم يأخذ بالمال إلاّ الوكيل، وعلى الوكيل أن يتبع من سلمه إليه كان الورثة ثقات أو غير ثقات، فالوكيل هو المتبوع في المال؛ لأنّه هو الذي ائتمنه على ذلك. **انقضى الذي من المصنف**.

مسألة: وفي منهج الطالبين: وإن سلم الوكيل المال إلى من أقامه من المسلمين وبروه من الوكالة، فإنه يبرأ من الوكالة والمال، إذا كان الذين أقاموه عدولا عند المسلمين أمناء، وليس هذا بأعظم من الإمامة، وقد برئ الجلندى الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ من الأمانة (خ: الإمامة) إلى من أقامه إماما، وإن كان من أقامه غير عدل مثل سلطان جائر، أو غيره من الناس فلا يبرأ إذا برئ إليهم من مال الغائب، ولا يجوز له براءة من الوكالة، ولا يجوز لأحد أن يبرئه ويترك من الوكالة التي أقامه فيها غيره، فإن برئ من الوكالة إلى إمام عدل أو إلى جماعة من المسلمين فأبروه وأقاموا للغائب وكيلا ثقة غيره فإنه يبرأ، ولا يجوز لهؤلاء أن يبروه من هذه الوكالة حتى يقيموا للغائب وكيلا مثله أو أفضل إذا كان هو أهلا لذلك في الأمانة والعدالة، وإن كان غير أمين فليس لهم أن يقيموا مثله، ويقيمون أفضل منه، ولا يجوز لهم قبول هذه البراءة من هذا /٢٨/ الوكيل إلاّ بإقامة وكيل غيره، إلاّ أن يكون إمام عدل برئ له من ذلك فقبل براءته. **وقول**: إن هو برئ من هذه الوكالة إلى رجلين من المسلمين وقبلاها منه وحفظا مال الغائب وقاما بذلك جاز له، ولا ضمان عليه فيما تلف من المال مع هذين الرجلين الأمينين اللذين قبلا منه هذا المال إذا كان أهلا لذلك، وليس يجوز لهذين الرجلين في هذا المال ما يجوز للوكيل من البيع والمنازعة، وإنّما هو دان بمنزلة المحتسب.

قال المؤلف: وقد جاء في التبري من الوكالة في الباب الثاني من هذا الجزء، وفي الجزء السادس والأربعين من أجزاء المساجد ما به كفاية][(١)].

مسألة من كتاب بيان الشرع: وعن رجل كان ماله في يد عامل يعمله ويقوم به، فإذا أدركت الثمرة اقتسماها، فأخذ رب المال حصته وكان على هذا إلى أن غاب رب المال، والمال في يد العامل على هذه الجهة، فقصد رب المال في غيبته وطلب ورثته إلى الحاكم أن يقيم له وكيلا، وقال العامل: قد جعل رب المال ماله في يدي بحضرته فهو في يدي على ما جعله"، كيف يصنع بماله، أيكون في يد العامل كما جعله له، أو يقيم له الحاكم وكيلا لأصل المال ولغلته؟ **قال**: أما أصل المال فيدعه الحاكم بحاله في يد العامل كما جعله رب المال يعمله ويقوم عليه، وأمّا الغلة فيقيم له الحاكم وكيلا يقبض حصة المفقود من الغلة كما يقبض، ويحفظها ويبيع ما يرى بيعه منها كما يفعله الوكلاء، إلاّ أن يكون جعل عامله هذا وكيلا في ماله وفي غلته، فإن الحاكم لا يتعرض له.

قلت: وسواء كان هذا العامل ثقة أو غير ثقة، **قال**: نعم إلاّ أن تظهر خيانته وتضييعه، فإن ظهرت خيانته نزعه الحاكم وأقام وكيلا أمينا فيما يحفظ /١٨٥/ مال المفقود، ويقيم عليه ويستعمل فيه من يؤمن عليه ويصلحه ويحفظه ولا يضيعه.

---

(١) زيادة من ث.

قلت: أرأيت إن كان للمفقود وكيل قد أقامه قبل خروجه وظهرت خيانته وطلب ورثة المفقود أن ينزع، هل ينزعه الحاكم؟ **قال**: نعم ينزعه ويقيم للمفقود وكيلا ثقة.

قلت: أرأيت الغائب إذا استعمل غلاما (خ: عاملا) وظهرت خيانته، واحتسب أولياء الغائب، وطلبوا إلى الحاكم أن يقيم لهم وكيلا؟ **قال**: لا أرى للحاكم أن يدخل في ذلك.

قلت: وكذلك إن كان الغائب وكل وكيلا، ثم غاب وظهرت[١] خيانة الوكيل، وطلب أولياء الغائب إلى الحاكم أن ينزعه ويقيم للغائب وكيلا؟ **قال**: ما أرى ذلك للحاكم، وليس الغائب عندي في هذا بمنزلة المفقود.

ومن غيره: **قال**: **وقد قيل**: إنّ أحكام المفقود في جميع أموره في الأربع السنين بمنزلة الغائب، وقد اختلف في ذلك؛ **فقال من قال**: يسع الحاكم أن يدخل في أمر مال[٢] الغائب. **وقال من قال**: ليس عليه ذلك، فإن فعل وسعه وإن لم يفعل لم تضيق عليه؛ لأنّ الغائب ليس بمنزلة اليتيم الغائب يسلم ماله إلى من شاء كان خائنا أو أمينا، وليس عليه اعتراض في ماله، واليتيم لا حجّة له ولا عليه.

وعنه: **قال**: ولو أن رجلا غاب وترك ماله بلا وكيل ولا عامل، أو خرج وليس له مال ثم ورث مالا؟ لم يكن على الحاكم أن يقيم له وكيلا، إلاّ أن يكون

---

(١) ث: فظهرت.

(٢) زيادة من ق، ث.

له شريك وطلب المقاسمة أقام له الحاكم وكيلا يقاسم له، وكذلك إن /١٨٦/ كان عليه نفقة لمن يلزمه عوله أقام له الحاكم وكيلا يقوم بذلك.

قلت: أرأيت الرجل يجعل ماله في يد عامل على ما وصفت لك، ثم يحضر له سفر، فيوكل رجلا في ماله، ويجعله له أن يقبض ماله ويقبض غلته ويقوم في ماله مقامه، ولا ينزع العامل ولا يشهد له بشيء إلاّ أنّه تركه[١] على ما كان يعمل ويخرج، ولا يحدث في أمره حدثا ثم يغيب فيفقد أو لا يفقد، إلاّ أنّه يغيب فيريد هذا الوكيل أن ينزع العامل [من عمل المال][٢]، ويستعمل غيره فيحتج العامل بأن[٣] رب المال لم يأمر الوكيل فيه بأمر، وإنّما وكله في ماله وتركه وهو عاملا بحاله، ويحتج الوكيل بأنه قد وكله في قبض ماله والقيام به، وأنه قد رأى إخراج هذا العامل واستعمال غيره، فكيف القول فيهما؟ **قال**: أرى أن الوكيل أولى بالمال، وله أن ينزع العامل ويستعمل في المال غيره، وليس للعامل سبيل على الوكيل، إلاّ أن يكون رب المال حين وكل الوكيل أشهد أنّه ليس للوكيل سبيل على العامل في نزع المال من يده، فإذا أشهد بهذا فالعامل أولى بعمل المال، والوكيل أولى بقبض غلة المال ويقوم عليه.

مسألة: وقيل في المفقود: إنّه بمنزلة الغائب، ويجوز من ماله ما يجوز في مال الغائب، ولوالد الغائب [أو المفقود][٤] في مال المفقود ما لوالده الحي، في مال

(١) ث: يتركه.

(٢) زيادة من ق، ث.

(٣) ق، ث: أن.

(٤) زيادة من ث.

ولده الحي الغائب ولزوجة الغائب [أو المفقود][1] إذا كان قد أجاز لها في ماله وأباحها في ماله ما كان قد أجاز لها إلى أن يصحّ موته، وكذلك ماله بمنزلة مال الحي. **وقيل**: إنّ عليه في الأحكام في ماله ما على الغائب من بناء المسجد وجميع ما يلزمه في ماله من الحقوق اللازمة للغائب، إلاّ أن يصحّ موته. **وقيل** أن ليس في ماله من الورق زكاة؛ لأنّه غائب، /١٨٧/ [**انقضى الذي من كتاب بيان الشرع**.

قال المؤلف: قد مضى في نفقة زوجة الغائب في جزء معاشرة الأزواج ما فيه كفاية][2].

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ق، ث.

الباب السادس والثلاثون في مدة المفقود ومعرفة حكمه، والفرق بينه وبين الغائب، وأحكام معاني ذلك

[**ومن كتاب المصنف: وقول أصحابنا** رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: إن مدة المفقود أربع سنين، وما لم تنقض هذه المدة فحكمه الحياة، وماله له ودينه ووصاياه لا تؤدى ولا تقضى، ودراهمه لا تزكى ونفقة زوجة في ماله، وإن مات أحد ممن يرثه المفقود فله ميراثه منه كانت زوجة أو غيرها، فإذا انقضت هذه المدة أماته أهله وجاز قضي الديون والوصايا، وكان ماله بين ورثته ولو لم يطلبوا قسمه، ولم أعلم بينهم في ذلك اختلافا، والأصل الذي بنوا عليه هذه المدة، والله أعلم.

مسألة: ومنه: اختلف الناس في مدة الغائب؛ **فقول**: أربع سنين كالمفقود لا فرق بينهما. **وقول**: /٣٢/ اثنا عشر سنة. **وقول**: ستون سنة. **وقول**: سبعون سنة. **وقول**: مائة وعشرون سنة، وبه قال أصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

مسألة: ومنه: منير قال هاشم: قد قال بعض قضاتنا: مائة سنة. **وقول**: مائة وعشرون. **وقول**: مائة وثلاثون سنة. **وقال بعض قومنا**: حكم الغائب الحياة، ولو تطاول وقته. **قال**: وأقل الاختلاف مائة سنة. **قال**: وأحب إلى أنّه في حكم الحياة حتى يصحّ موته. **انقضى الذي من المصنف**

مسألة](١): **سألت أبا سعيد** عن عدة الفقد كيف جعلت أربع سنين، ولم تجعل كسائر العدد؟ **قال: قد قال من قال**: إنّه يروى عن عمر بن الخطاب

(١) زيادة من ث.

رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنّه جعل الدنيا أربعة أقاليم، جعل بلد الزنج وهو سفالة إقليما، وجعل أعلى الأرض إقليما، وشرق الأرض إقليما، وغربها إقليما، فجعل مدة كل إقليم منها سنة؛ لتناهي الأخبار فيه. **وقيل**: إنّ عبد الله بن مسعود جعل الدنيا سبعة أقاليم، وجعل عدة المفقود سبع سنين، لكل إقليم منها سنة، **ومعي أن بعضا** لم يجعل لذلك حدا، إلاّ أن يصحّ موته.

قلت: وكذلك الغائب كم أقل مدته؟ **قال**: **قد قيل**: أقل مدة الغائب مائة سنة. **وقيل**: مائة وعشر سنين. **وقيل**: مائة وعشرون سنة. **وقيل**: ثلاثين ومائة سنة. **وقيل**: هو حي حتى يصحّ موته. **وقيل**: إنّ مدته ثمانون سنة من مولده، والله أعلم.

مسألة من كتاب المصنف: وقال بعض المسلمين: مدة الغائب تنقضي ويحكم عليه بالموت إذا انقضت لذاته وأترابه الذين ولدوا وإياه في أوان واحد، وشبهوا هذا القول ببلوغ الصبيان إذا بلغ الصغير قبل الكبير حكم على الكبير بأحكام البلوغ، وذلك **موجود عن بشير بن محمد بن محبوب** رَحِمَهُ ٱللَّهُ لما بلغ أخوه الصغير قبل الكبير، حكم على الكبير بأحكام البلوغ، وأثبت عليه البيع.

[**مسألة**: **ومنه**: **وفي الضياء**: إن امرأة المفقود في **قول**: لا تتزوج أبدا، واختلف في ذلك؛ **فقال به بعضهم**. **وقول**: إن عمر وعثمان أجازا ذلك، وأن عليا رجع إلى قولهما. **وقول**: بل هما رجعا إلى قوله. وروي عن أبي حنيفة ثلاث روايات **أحدها**: ينتظر مائة سنة. **والآخر**: مائة وعشرون. **والثالثة**: حتى يعلم

موته يقينا، وهو مذهب علي. وعن الشافعي أربع سنين، وهو مذهب مالك][١].

مسألة: ابن عبيدان: ومدة أجل الغائب؛ **قول:** ثمانون سنة من مولده. **وقول:** مائة سنة. **وقول:** مائة وعشرون سنة. **وقول:** مائة وثلاثون سنة. /١٨٨/ **وقول:** مائة وخمسون سنة. **وقول:** أربع سنيين كالمفقود. **وقول:** اثنا عشرة سنة. **وقول:** ستون سنة. **وقول:** سبعون سنة. **وقول:** يحكم عليه بالموت إذا انقضت لذاته وأترابه الذين ولدوا وإياه كالبلوغ. **وقول:** حكمه حي حتى يصح موته، ويرث من مات من ورثته ما لم تنقض عدة غيبته.

قال غيره: أكثر ما قيل في الآثار بالقول الأوّل **وهو رأي الفقيه محمد بن صالح**، والله أعلم.

[مسألة عن الشّيخ سعيد بن أحمد بن سعيد الكندي من مسألة عنه كبيرة: وقد جاء الأثر في انقضاء مدة المفقود باختلاف من المسلمين؛ **قول:** أنّه أربع سنين. **وقول:** سبع سنين. **وقول:** أنّه بمنزلة الغائب على ما جاء فيه من الاختلاف. **وقد قيل:** إن حكم المفقود والغائب الحياة إلى أن يصحّ موتهما، لا غاية لذلك أو تقوم الساعة، ولم نجد في الآثار الصحيحة ولا عن رأي أحد من ذوي الأبصار أنّ مدة الغائب تنقضي بالأربع سنين كمدة المفقود، فإن كان أحد من أهل العلم وجد ذلك عن أحد من العلماء من المسلمين من غير الشواذ فليرشدنا إليه، فأنا معتقدون ودائنون إلى الله تعالى بقبول الحق ممن جاء به، ورد

(١) زيادة من ث.

الباطل على ما جاء به، ولا يجوز لنا غير ذلك، ولسنا نحكم بحكم الدّين في موضع حكم الرأي، ولا بحكم الرأي في موضع الدين. انتهى ما أردنا نقله من مسألة هداه الله تعالى][(١)].

مسألة: الصبي (ع: الصبحي): وانقضاء أجل المفقود أكثر ما ذهبوا بأربع سنين، والغائب بمائة سنة لكل شهر من هذه السنين ثلاثون يوما إذا لم يكن الحكم بها عند معاينة الهلال، وإن كان بعد غروب الهلال فما فوق ذلك حسب الشهر ثلاثون يوما، وهكذا الحكم في جميع العقود، والله أعلم.

[**مسألة: ومنه**: وأمّا مدة الغائب؛ **فقال من قال**: ثمانون سنة منذ غاب. **وقال من قال**: منذ ولد. **وقد قيل فيه**: بمائة سنة منذ ولد أو غاب.

عامر بن علي العبادي: قد جاء الأثر عن الأقدمين أن مدته مائة سنة وعشرون سنة منذ ولد. وأحسب أنّه **قيل في بعض** الرأي مذ غاب. **وقيل**: حكمه الحياة حتى يصحّ موته أو تقوم الساعة، والله أعلم][(٢)].

مسألة: الزاملي: والمفقود ينقضي فقده بمرور السنين إذا لم يؤرخ فقده أم لا؟ **قال**: إذا صح فقده بالبيّنة العادلة، وأرخت البيّنة أنّه فقد مذ أربع سنين، فعندي أنّه ينقضي فقده بذلك، والله أعلم.

مسألة: ومنه: وفي مدة الغائب؛ **قول**: أجله ثمانون سنة منذ ولد لا منذ غاب. **وقول**: مائة سنة. **وقول**: مائة وعشرون سنة. **وقول**: حتى يموت أترابه.

---

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ق، ث.

وقول: حتى يصحّ موته، فبأي قول من أقوال المسلمين ممّا يجوز فيه الاختلاف بالرأي حكم به الحاكم جاز حكمه ولم يجز فيه مخالفة، والله أعلم.

مسألة: **ابن عبيدان**: وفيمن خرج من بيته قاصدا إلى مكة، ولم يعرف أين هو وقد مضى له خمس سنين أو أقل أو أكثر ما حكمه؟ **قال**: يكون مفقودا، وأمّا إذا وصل إلى مكة، وَوُجد /١٨٩/ في مكة، ثم لم يعلم له بعد ذلك بخبر فيكون حكمه غائبا، وأمّا إن كان هذا الرجل خرج من بلد قاصدا إلى بلد معلوم، ثم لم يوجد في تلك البلد، ولم يعلم له بخبر ولا أين توجه فحكمه الفقد، وجائز لمن اشتهر عنده خروجه من بلده قاصدا إلى بلد أن يشهد بفقده، ولفظ شهادة المفقود يقول الشاهد: "أنا أشهد أن فلان بن فلان الفلاني خرج من بلد كذا قاصدا إلى بلد كذا، واعتجم خبره، ولم أعلم له بعد خروجه هذا بخبر إلى أن أديت شهادتي هذه"، والله أعلم.

مسألة: **ومنه**: وفي رجل وولده ركب كل واحد منهما في مركب، واعتجم خبرهما ولم يرجعا، كيف حكمهما؟ **قال**: إن حكمهما الفقد، فإذا انقضى أجلهما حكم بموتهما وبينهما الموارثة كالغرقا والهدما، والله أعلم.

مسألة: **الزاملي**: وفي رجل يقول للناس أنّه يريد المسير إلى مكة أو غيرهما وهو ينكر ذلك أو لا ينكر، ثم قيل: إنّه سار هذه الليلة إلى مكة ولم أره بعد ذلك، واعتجم خبره، أيجوز لي أن أشهد بخروجه؟ **قال**: جائز لك ذلك ولو لم تعاين خروجه بتواتر الأخبار وارتفاع الريب، وإن كانوا لم يشهدوا بذلك، وإنّما كل واحد منهم **يقول**: **يقولون**: إنّه خرج فلان ولم يخبر عن نفسه بشيء لم يجز لك أن تشهد على هذا، والله أعلم.

مسألة: السيد مهنا بن خلفان: على معنى قوله بعد أن عرض عليه فأتمة ورضي به أن يكون منسوبا عنه في المركب الخارج من بلد قاصدا أخرى فلم يصلها واعتجم خبره، ما حكم من فيه؟ فإذا صح أنّه انكسر أو غرق بشهادة شهرة من خمسة رجال فصاعدا ممن يطمئن بهم القلب فحكم من فيه مفقودون، وإن لم يصحّ ذلك فيوجد /١٩٠/ فيهم الاختلاف؛ **فبعض المسلمين قال:** حكمهم الفقد. **وبعض قال:** حكمهم الغيبة، وكذلك السفينة التي ظفر بها العدو، فإن[١] صح أن العدو غشيهم[٢] واعتجم خبرهم بعد ذلك، فحكمهم الفقد وإن (ع: لم يصحّ) ذلك فعلى ما مر في الأولى، وأمّا طلاق زوجة الغائب والمفقود، فإن كان المفقود له مال فلا يجوز طلاقها، ويقيم له الحاكم وكيلا بنفقتها[٣] من ماله بعد أن ترفع أمرها إليه، ومتى فرغ ماله فجواز الطلاق فيه اختلاف؛ **فبعض المسلمين** أجازه إذا طلبته المرأة لرفع الضرر عنها. **وبعض** جبن عن ذلك حتى ينقضي أجل الفقد، والله أعلم.

مسألة من الأثر: في رجل سافر إلى الهند، فلما كان وسط البحر ضرب الخب أو لم يضرب، واشتبه أمره ولم يتبين خبره، ما يكون حكمه، أيكون غائبا أم مفقودا؟

---

(١) ق، ث: فإذا.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: أغشيهم.

(٣) ق، ث: ينفقها.

الجواب: الذي عرفنا أن من دخل البحر ولم يدري أين توجه ولا أين قصد و[١] اعتجم خبره ولم يبن أمره كان غائبا وحكمه حكم الأغياب، وأمّا الذي يسافر إلى الهند وقصدوها بوجه إليها، وضرب الخب بعد أن كان في البحر، ثم اعتجم خبره، ولم يبن أمره فحكمه حكم المفقود لا حكم الأغياب؛ لأنّه قد علم متوجهه وعرف قصده، والله أعلم.

وهذه المسألة أنفذها الشّيخ محمد بن سعيد القلهاتي عن القاضي الوليد بن سليمان بن بارك الكلوي الإباضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

مسألة: وقال من[٢] خرج إلى أرض معلومة فاحتبس خبره فليس بمفقود، إنّما المفقود الذي يحضر الحرب فتنجلي السرية وقد فقدوه ولا يعلمون له حياة ولا موتا، والذي يخرج من منزله فيفقده أهله ولا يدري ما خبره ولا /١٩١/ حيث توجه ولا حي ولا ميت، فهذا عندي يكون بمنزلة الغائب وليس هذا مفقودا[٣].

مسألة: [من جواب][٤] **الشّيخ ناصر بن خميس النزوي**: وفي الحاكم أو الوالي إذا كتب فريضة لامرأة على زوجها الغائب على الوجه الجائز، وأمرها أن تدان على نفسها إلى سنة، وانقضت السنة ولم يصل زوجها الغائب، وأرادت أخذ ما كتب لها من هذه الفريضة وكان المال أصلا معروضا، كيف السبيل إلى أن يبلغها الذي كتب لها من مال زوجها؟ **قال**: إن الحاكم يقيم وكيلا ثقة؛ ليبيع

---

(١) ق، ث: ثم.

(٢) ق: إلى.

(٣) ق، ث: بمفقود.

(٤) زيادة من ق، ث.

من مال الغائب ويقضي ما وجب عليه لزوجته، ينادى عليه ثلاث جمع، ويوجب في الرابعة يصنع كما يصنع الوصي في بيع مال الموصى؛ لقضاء ما عليه ويستثني للغائب حجته.

وقال بعض فقهاء المسلمين: إن الوصي يجوز له أن يبيع بنداء أو مساومة إذا رأى بيع المساومة أصلح بعد الحجّة على الورثة البالغين في بيع الأصول، وأمّا الحيوان أو الرقيق والعروض وما دون الأصول فتباع في يوم واحد كان في جمعة أو غير جمعة. **وقال بعضهم**: لا يبيع إلاّ بالنداء، إلاّ أن يجعل له الوصي ذلك، والقول الأوّل أكثر. **وقال بعضهم**: إنّه جائز للحاكم أو من أقامه لقضاء حقوق من وجبت عليه من غائب لا وكيل له، وعليه دين أو موصى عليه حقوق لا وصي له، أو يتيم لا وصي له ولا وكيل، واحتاج لبيع ماله بوجه من وجوه الحق أن يبيع بالمساومة على نظر الصلاح بنظر العدول البصراء[(١)] بذلك أو بنظره، إن كان له نظر وبصر فيما يدخل فيه، والله أعلم.

مسألة: الصبحي: وفيمن غاب وعليه حقوق تستغرق ماله، وقد حجر عليه الحاكم من ماله بقدر ما عليه، وله زوجة وأولاد /١٩٢/ صغار، هل لهم نفقة من ماله؟ **قال**: لا نفقة لهم إذا لم يكن له مال سوى ما اجتاحته الديون، والله أعلم.

مسألة: الشّيخ ناصر بن خميس رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيمن في يده مال لغائب لا تناله الحجة، هل له أن ينفق منهم (ع: منه) على زوجته وولده الصبي أو من وجبت

---

(١) ق، ث: البصر.

عليه مؤنته من البالغين؟ **قال**: له ذلك إذا طلبوا، ورأى بهم الحاجة على قول مع عدم الحاكم، فإن وجد فيكون بأمره، والله أعلم.

مسألة: **ومنه**: وفي غائب قال ورثته صح معهم موته، وقالت زوجته: هي (ع: هو) حي ثم ماتت، كيف حكم ميراثها؟ **قال**: ليس لورثة زوجها منها شيء إذا أقروا بموته في حياتها، ولورثتها الميراث من زوجها ما لم يصحّ موتها قبله، والله أعلم.

[**مسألة عن الشّيخ الصبحي**: وعن رجل فُقِدَ قبل بلوغي، وشهر أنّه كان في حرب بين المسلمين وعدوهم وبعد[1] تجلي الحرب بينهم لم يدرى ما حاله، ويذكر عنه أيضا من غير صحّة أن أحدا رآه مقطوعا ذكره، وفيه جراح ولم يرجع إلى أصحابه، وشهرة فقده لا ترد ولا تدفع، وسمعت من غير /٢٥س/ سماع تقوم به الحجّة بل بما يطمئن إليه القلب ويميل أنّه طلب من طلب تأجيله إلى والي بلده مثل ولاة زماننا الذين نسميهم ولاة ولعلّه أجله، وبعد أربع سنين اعتدت نساؤه وتزوّجت بغيره، وقسم ماله بين ورثته، ولم أرد[2] من الطالب تأجيله هو من ورثته أو من عصبته من غير ورثة، ولا على أي وجه وقع تأجيله، ولعلّ انقضاء أجله قبل بلوغي بقليل، والآن عند أهل بلده أنّه ميت، فهل يسعني الدخول في تزويج زوجاته وفي ماله بكتابة أو شراء وغير ذلك على ماتناهى إليّ من هذه الصفة التي ذكرتها لك؛ لأني لو قمت الآن[3] أبحث عن هذا الأمر كيف كان وكيف وقع،

---

(١) هذا في ث. وفي ق: وقد.

(٢) ث: أدر.

(٣) هذا في ث. وفي ق: إلا أن.

أخاف اتساع الأمر وإن كان إلى[1] سعة بدون البحث فهو أخف وأسهل؟ عرفني سيدي الصواب في هذا يرحمك الله، والسلام عليك ورحمة الله وبركاته.

الجواب -وبالله التوفيق-: أما صفة الفقد فهذه موحية لفقده، ولو صح أن به جراحا وأنه حي بموضع موصوف فلا يحول حكمه عن الفقد هكذا في الأثر مشروحا، فكيف وهذا لم تصح خيانة[2] بشهرة قاضية ولا بينة عادلة، وأمّا الدخول بالكتابة /٢٦م/ في أمواله على هذه الصفة، فعندي أنّه واسع لك وكل أهل طرف من الأرض مؤتمنون على دينهم.

مسألة: ومنه: والمفقود من أهل عمان إذا فقد، وهو مسافر في سنجار[3] الإمام، وحضر حين فقده أحد من عصبة من إخوة أو غيرهم أو من أرحامه، فمن لم يكن من ورثته وطلب إلى والي السنجار تأجيل فقده فأجله وحكم بفقد، أيصحّ ذلك بمطلب هذا الطالب أم لا؟

الجواب -وبالله التوفيق-: يصحّ تأجيل فقده بمن طلب فيما عندي، ولو يطلب محتسب إذا لم يقم به أولى الناس ثم الأوّل، وأمّا والي السنجار فإن كان له فمن له أن يحكم وقد أجاز له الإمام تنفيذ الأحكام، فحكمه جائز، وإلاّ فمن يجوز له الأحكام أن يحكم إذا رفع إليه.

---

(١) ث: لي.

(٢) ث: حياته.

(٣) ذكر القتبي في المعارف أن سنجار هي برية الثرثار، ومدينتها الحضر، وهي كلها من الجزيرة. معجم ما استعجم: فصل (السين والنون).

مسألة: ومن كتاب مختصر الخصال في أصول الفقه: قال أبو إسحاق: المفقود ضربان: مفقود لا يحكم بموته حتى يمضي له مدة من الزمان ما لا يعيش مثله إليها. **وقيل**: ذلك مائة سنة، وذلك المفقود الذي لا يرى في حال غالبه التلف، وبمفقود[١] يحكم بموته لأربع سنين تمضي من يوم فقد، وذلك المفقود الذي يرى في أحوال الغالب فيها التلف قال[٢] والأحوال الغالب فيها /٢٦س/ التلف[٣] مثل أن يرى في فلاة أو نحوها أو في بحر أو على ظهر لوح أو في صف حرب أو في مقطعة من الماء أو في نار، أو ما أشبه ذلك، أو في سبيل أو على ظهر أسد أو سبع، أو ما أشبه ذلك. **قال**: وهو قبل مضي المدة على حسب الحالين من حكم الأحياء يرث ويحجب، ويستحق الوصية ممن[٤] أوصى له عليه وعلى نحو ذلك، فإذا انقضت المدة صار في حكم الموتى يورث وتبين منه امرأته، ويحكم بقضاء دينه وإنفاذ وصيته وميراث ورثته وفراق زوجته منه.

قال: ولا يحكم بقضاء دينه وبفراق زوجته منه وإنفاذ وصيته وميراث ورثته منه إلاّ في خصلتين:

أحدهما: أن تمضي المدة على حسب ما وصفنا في الحالين. **والثاني**: أن يحكم الحاكم بموته بعد ذلك.

---

(١) ث: ومفقود.

(٢) ث: مال.

(٣) زيادة من ث.

(٤) ث: فمن.

قال: ولا تبين منه زوجته إلاّ بوجود ثلاث خصال: **أحدهما**: أن تمضي المدة على حسب ما وصفنا في الحالين. **والثاني**: أن يحكم الحاكم بموته بعد ذلك. **والثالث**: أن يأمر الحاكم ولي المفقود أن يطلقها، فإن أبى أن يطلقها طلقها الحاكم، ثم تعتد عدة المتوفي عنها زوجها، ثم بعد تزوجت(١) إن شاءت بعد انقضاء العدة. **قال**: فإن ظهر(٢) بعد ذلك بطل الحكم /٢٧م/ الأوّل وصار إلى حالته الأولى، وإن كانت امرأته قد تزوّجت كان بالخيار بين أن يرجع(٣) إليه بالنّكاح الأوّل وبين أن يأخذ أقل الصداقين.

قال الناظر: إن المفقود هو عندنا مفقود على تلف وخوف منه، منها ما ذكر، ومنها أن يرى مأسورا في يد عدو ومدة فقده أربع سنين. **وقيل**: سبع على اختلافهم في الأقاليم؛ **قيل**: إنّها سبعة. **وقيل**: إنّها أربعة، **وقيل**: إن(٤) حكمه الحياة والأوّل أكثر، والآخر يسمى غائبا، وهو أن لا يدرى أين غاب، وإن سار إلى بلد معلوم فلم يصلها فيلحق بالمفقود فهذا مدة فقده، وأمّا الغائب فمدة فقده منذ ولادته ثمانون سنة. **وقيل**: ما ورد عن الشيخ. **وقيل**: مائة وعشرون سنة، فهذا هو العمر الطبيعي عند الأطباء العارفين بأحكام العناصر، وما عاش بعد ذلك فهو شيء من مواهب الله. **وقيل**: حتى يصحّ موته، والله أعلم](٥).

(١) ث: تزوج.
(٢) هذا في ث. وفي ق: طهرت.
(٣) ث: ترجع.
(٤) زيادة من ث.
(٥) زيادة من ق، ث.

مسألة عن الشّيخ جاعد بن خميس الخروصي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما تقول في سرية خرجت من بلد معروف[١] أن فيها فلانا وفلانا فالتقوا هم وعدوهم في مكان، ووقع القتال بينهم، ثم انهزمت إحدى الطائفتين ولم يصل كثير منهم إلى بلدانهم، واعتجم خبرهم، وقال أصحابهم: إن أصحابنا بلغوا إلى المكان الذي وقع فيه القتال، ونعهدهم هناك، ولا ندري ما وقع بهم بعد ذلك، ولم يشهد شهود منهم عند الحاكم ولا عند الجماعة، وخلت أربع سنين[٢] منذ فقدوا، أيكون حكمهم موتى ويجوز قسم أموالهم وطلاق زوجاتهم أم لا؟ **قال:** فالذي نعرفه أنّه لا يصحّ موتهم بشهادة غير العدول، إلاّ أن تكون شهرة قاضية أو شهادة على شهرة، ولا يحكم الحاكم عليهم بالفقد إلاّ بشاهدي عدل يشهدان أنهم حضروا القتال، وأنهم في القوم حتى التقت الفئتان، ثم لم يدري ما حالهم فهنالك يكونوا مفقودين.

فإذا أقامت الحجّة من شهادة أو شهرة أو /١٩٣/ شهادة على شهرة، إلاّ أنّه لم يحكم هنالك حاكم ولا جماعة المسلمين، ولو خلت أربع سنين منذ فقدوا فلا يحكم الوارث بموتهم حتى يحكم به حاكم عدل أو من قام مقامه من المسلمين؛ لأنّ هذا ممّا قد اختلف فيه، إلاّ في موضع عدم ذلك، فيجوز له أن يحكم بما يراه عدلا من القول في ذلك ما لم يكن له منازع يكون عليه له حجّة في ذلك، وأمّا زوجاتهم فليس على الوالي طلاقهن ما لم يطلبن ذلك، وإذا لم يطلبن ذلك فهن زوجاتهم، والله أعلم.

---

(١) ث: ومعروف.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: السنين.

مسألة: وعنه: وإذا شهدت الشهرة أن فلانا وفلانا حضروا وقعت كذا، واعتجم خبره أنهم أحياء أو أموات وشهد الشهود أن الوقعة في شهر ربيع الأخير، وشهدوا عند الحاكم في شهر رجب في تلك السنة، أتنقضي عدة الفقد في شهر ربيع أم في شهر رجب؟ **قال**: أما المدة إذا صح الفقد فهي مذ فقدوا.

قلت: وإذا كان عند المفقود أب وولد من يطلق زوجته، وإذا طلب من الولد فامتنع، أيجوز للأخ أن يطلقها؟ **قال**: **قد قيل**: إن الأب أولى بطلاقها من الابن والأخ، والابن بعده أولى من الأخ. **وقيل**: إنّ الأخ أولى من الابن، والله أعلم.

مسألة: وعنه: وسألته عمّن خرج في هذه السيرة[1] الخارجة مع السلطان إلى الغبي من سر عمان كان خروجه على وجه ما يجوز الجبر أو الاختيار إذا لم يرجع فيمن رجع من المنكسرين، وقد شهر ما جرى في الجيش من الضرب الفضيع والقتل الشنيع، وأنه قد كان أكثر موت الناس بالعطش، لكن هذا لم يأت عنه خبر بموته ولا حياته ما حكمه يكون، وفي الظن أنّه لو كان حيا لرجع أو أوتي له خبر بحياة؛ لقرب المكان من هذه البلدان؟ فاعلم أن الظن لا يغني من الحق شيئا، وأنا أتبع بفضل الله ولا أبتدع، **وأقول**: أما من صح موته /١٩٤/ أو قتله بالشهادة الجائزة من البيّنة العادلة أو الشهرة الصحيحة التي لا تدفع، فذلك هو حكمه، وأمّا من لم يصحّ ذلك عليه، ولكن قد قامت الحجّة كذلك في أمره كان في الجيش حتى التقى الجمعان، ثم لم يرجع ولا صح موته ولا حياته فحكمه الفقد، وإنه لفي حكم الحياة حتى يصحّ موته أو قتله، أو ينقضي أجله المسمى

---

(١) ق، ث: السرية.

له في فقده على أحد ما جاء به الأثر من الاختلاف بالرأي على حكم الحاكم برأي عدل من آراء المسلمين الخارجة فيه بالأربع سنين أو سبع سنين، أو أنّه مثل الغائب، ولعلّه القول بالأربع، أشهر والعمل به أكثر.

وإن لم يصحّ ذلك فحكمه الغيبة ولو صح خروجه في الجيش، وما لم ينقض أجله بغيبته كذلك فحكمه حي، ولا يجوز أن يحكم بموته على الظن أن لو كان حيا رجع إلى أهله، أو أتى خبر حياته رجما بالغيب، كما قد فعل ذلك في هذه الحادثة بغير الحق القويم، وقضى به في الناس على غير وجه العدل الثابت على الصراط المستقيم، وفي ذلك[١] بلاء من ربكم عظيم، حيث إنّها جبرت الأموال ظلما، وانتهكت الفروج حراما، وعطلت الواجبات لهم وعليهم ما لم ينقض أجلهم لفقدهم أو غيبتهم، أو يصحّ موتهم أو قتلهم بغير حجّة ولا بيان ولا دليل ولا برهان، إلاّ اتباع الظن[٢] جهلا، أو ما تهواه الأنفس بطلا، فأين هم والآثار من مقال ذوي الأبصار، بل هم قوم عمون، وفي بيداء العماية يعمهون، وإن هم إلاّ يخرصون، من أين هذا أبيح وبأي وجه استبيح، كلا لا وجه لذلك ولا سبيل إليه، ولكنهم قد جاوزوا الجائز وجوزوا ما لا يجوز، واستجازوا غير /١٩٥/ الماجوز[٣]، وإنهم إلاّ يظنون، وعن الصراط لناكبون، تركوا السهل السديد، وركبوا الصعب الشديد، وذلك هو الضلال البعيد،؛ لأنّه خلاف لما شرع عن المسلمين قديم وحديث، وكأنه الخارج عن الوجهين الأثر والنظر جميعا،

---

(١) ث: ذلكم.

(٢) زيادة من ق، ث.

(٣) ق، ث: المجوز.

أعاذنا الله وإياكم من هذه الفرطة، وسلمنا من السقطة في هوة هذه الورطة، وعافانا بمنه عن العمى، ونجانا بكرمه من مظلات الهوى، وأعادا علينا بجوده من بركاته المزيد كما يقربنا بحوله من التسديد، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ العالم سعيد بن أحمد الكندي: سألني سائل عن الذين حملوهم العجم وغيرهم ممن شايعهم من أهل البغي والعدوان من نزوى وغيرها ظلما وعدوانا، ولم يدري ما حالهم ما يكون[١] حكمهم غائبين أم مفقودين كان المحمول من الرجال والنساء والصغار والكبار، كانوا من الأصحاء والمرضى حكمهم واحد أم مفترقين؟

الجواب: والله الهادي والموفق للصواب، فعندي وعلى ما أرجو ويتجه لي أن الذين حملوهم العجم ومن سار سيرتهم من أعداء الله لعنهم الله من نزوى، وغيرها من الكهول والعميان والعرجان وذوي العلل والأطفال الصغار الرضع، الذين لا يحملون أنفسهم، وفي غالب أمرهم أنهم يقتلونهم ولا يبقونهم؛ لأجل خدمة، ولا لجلب شيء من المنافع، ولا لدفع شيء من المضار، فعندي إن حكم هؤلاء الفقد، ومن نزل بمنزلتهم وشابههم في الشبه والمثل حتى يصحّ منهم أنّه حي ببينة عادلة أو شهرة قاضية، وأمّا النساء الصحيحات البالغات، والصبيان الذين يحملون أنفسهم من الذكور والإناث، وكذلك /١٩٦/ من الرجال المرد البالغون، والمراهقين الذين شهر من أمرهم أنهم يبقونهم، ومن عاداتهم أنهم لا يقتلونهم ولا يهلكونهم ويستعبدونهم، ويتمتعون بالنساء منهم، ويبيعونهم بالأثمان وينتقلون من مالك إلى مالك، ويسافرون بهم ويقطعون بهم البحر إلى بلدانهم وأوطانهم،

(١) ق، ث: يكونون.

فعندي إن هؤلاء وأمثالهم حكمهم حكم الغيبة، ولا يجوز فيما **معي** أن ينزلوا بمنزلة المفقودين، ولا يحكم بمالهم لوارثهم، ولا يجوز تزويج زوجاتهم ممن له زوجة منهم، ومن كان له زوجة من هؤلاء؛ فلا يجوز له تزويج أختها ولا خالتها ولا عمتها ولا جمع من لا يجوز له جمعه معها من خالة أبيها ولا عمة أبيها وغيرهما، ولا التّزويج بخامسة إن كان معه أربع زوجات كلهن أو بعضهن غائبات حتى يخرجن منه عن حكم الزّوجة بطلاق منه، و[١] انقضاء عدة أو إيلاء منه لها، أو يصحّ موت أحد من هؤلاء ببينة من ذوي عدل أو شهرة قاضية خارجة عن حكم شهرة الدعوى إلى حكم شهرة الحق، والأمور على الأغلب عند الإشكال، فإذا كان الأغلب من الأمرين يصحّ لمشكل حكم له بالأغلب، فإذا أعمي[٢] عنه الأغلب، ووقع الإشكال فهو مشكوك والمشكوك موقوف لا يحكم له بصحّة ولا عليه بسقم، وهذا ما لا يختلف فيه من الأمور، وقد صح في الأغلب من الأمور معنا من هؤلاء الأعداء بما لا يشك فيه ولا يرتاب أن ذوي العلل وأكبر الرجال والأطفال الصغار ومن ذكرناهم في كتابنا هذا يهلكونهم بالقتل وغيره، فحكمنا لهم بالفقد للأغلب من أمورهم والعام منها، حتى يصحّ المخصوص والأغلب منهم للأصحاء من النساء والصبيان ومن نزل بمنزلتهم، وذكرناها[٣] /١٩٧/ في كتابنا هذا أو لم نذكره بالحياة والغيبة حتى يصحّ موت أحد منهم.

---

(١) ق، ث: أو.

(٢) ق، ث: عمي.

(٣) ق: وذكرناه. ث: وذكرناهم.

وقد جاء في آثار المسلمين: ممّا يشبه هذا ويقايسه[١] فيما معنا **عن الشّيخ أبي سعيد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رجل حمله سبع أو حمله جبار، ولم يدري أين مر به، فقال على معنى قوله لا اللفظ بعينه إنّه إذا كان السبع الأغلب من أمره أنّه يأكل من حمله ويقتله كان حكمه مفقودا، وإن كان الأغلب من أمره أنّه لا يأكل من حمله كان حكمه غائبا.

فانظروا معاشر المسلمين وأهل الحلم والعلم والفهم والحكم، في هذه المسألة كيف قد فرق الشّيخ أبو سعيد في ذلك وجعله للأغلب من أمور ذلك السبع وأحواله وجعل له حكما يخالف به حكم الآخر من المدة والميراث، وما يدخل في أمر الفروج، فهل ينساغ في عقول ذوي الألباب أن يسلم ذلك السبع من حمله من القتل والهلاك والأكل من قبل جلب نفع أو دفع ضرر، كما يجوز ويحتمل في بني آدم لبعضنا بعض كما ذكرنا وصح معنا، فيا أولي الأبصار تبصروا، ويا أولي العقول تفكروا، ويا حملة القرآن العظيم تدبروا بين حكم هذه النازلة والبلية الحالّة في زماننا وبين أيدينا، ومعنى هذه المسألة الواردة، وهل ينقاس[٢] عليها، وهل تشابهها أم بينهما فرق في القياس، والمعنى والعلة فإن كان معناهما واحدا فلم يسع، ويجوز أن يفرق بين حكمهما، ويجعل حكم الغائب كأحكام المفقود، ويورث ماله وتنفذ وصاياه، ويجعل لوارثه السبيل إلى حوزه

(١) هذا في ق، ث. وفي الأصل: ويعايسه.

(٢) ق، ث: تنقاس.

ومنعه وبيعه والتصرف فيه تصرف المالك، ويمنع الغائب ميراثه وارثه[١] وحكمه حكم الحياة إن /١٩٨/ هذا لهو العجب العجيب.

وإن كان معناهما مفترقا، فما العلة الفارقة بينهما، فليأتي بدليل وليفرق بينهما من كتاب ناطق أو سنة صحيحة يرفعها صادق عن صادق، أو من رأي صحيح عن عالم حاذق، وربما جاء كثير من هؤلاء الغائبين فوجدوا أموالهم قد بيعت وحيزت بالميراث، وصاروا فقراء بعد أن كانوا أغنياء، ووجدوا أموالهم مبيعة يتداولها مالك بعد مالك، ونخبركم معاشر المسلمين أن في قلوبنا حزنا ووجلا من مخالفة الأحكام لهؤلاء الغائبين، ونخاف سؤال الله وعقوبته إن كتمنا ما علمناه، فانظروا نظر من أشفق على نفسه وادخره لزاده وتزوده إلى معاده وتقرب به إلى ربه.

وقد جاء الأثر المجتمع عليه على ما يوجد أنّه إذا وقع شيء ليس فيه حكم منصوص ثابت، من كتاب أو سنة أو إجماع أنّه ينظر أشبه الأشياء بذلك وأقربها فيلحق به حكمه، وقد جاء الأثر عن الشّيخ أبي سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضا في رجل حمله السيل ولم يدري ما عنده؟ **قال**: يعتبر أمر السيل الحامل للرجل، فإذا كان الأغلب من أمره أنّه يغرق[٢] من حمله ويقتله، كان حكمه حكم المفقود، وإن كان الأغلب من أمر ذلك السيل أنّه لا يغرق من حمله ولا يقتل منه من حمله كان حكمه حكم الغائب.

(١) ق، ث: من وارثه.

(٢) ث: يعرف.

فانظروا كيف جعله للأغلب من أمر ذلك السيل، وجعل حكمه حكم نظر ومشاهدة، وهو صاحب العلم ومعدن الفهم والاحتراز والفتوى، ولا يرفع اختلافا في ذلك، فلم لا يؤمر بالنظر في أمر هؤلاء الأعداء لعنهم الله الحاملين لهم، كما **قال الشّيخ أبو سعيد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنّه يعتبر أمر السبع والسيل الحاملين /١٩٩/ لمن حملاه كما ذكرنا ووصفنا، وطالعوا عنه من كتابه المعروف عنه بكتاب الاستقامة من باب القول في الميتة والتذكية والذبائح بين التذكية للمريضة والصحيحة من الأنعام، وما يجوز أكل لحمه الثابتة فيه التذكية، فإن فيه الشفاء لمن اهتدى في قياس هذا المعنى.

وقد يوجد في كتاب المصنف ممّا ينسب بخط القاضي أبي زكرياء: في رجل حبسه سلطان جائر ومن عادته القتل؛ **فقالوا:** إنّه إذا كان من عادته القتل، ولم يعرف ما عنده، **فقال:** إنّه يوجد في ذلك اختلاف؛ **فقول:** إنّه بمنزلة المفقود. **وقول:** إنّه حي حتى يصحّ قتله أو موته، كيف رفع الاختلاف وهو من عادة السلطان القتل، فكيف إذا لم يكن من عادته القتل لمن يحبسه، هل قال أحد من أهل العلم: إنّه يحكم به حكم المفقود ويورث كما حكم لهؤلاء الغائبين بحكم الفقد وورث مالهم، وهم في الحكم أحياء.

وقد صح معنا أنهم يبقونهم ولا يقتلونهم من أول أمرهم إلى يومنا هذا، إلاّ من شاء الله، ولا يقدر أحد يقول غير ذلك إلاّ من كابر عقله، والمكابرة ليست من أمر الدين، **فإن قال قائل:** إنّه لما دخل العجم بلد عبري، وسبوا منها من سبوا من النساء والصبيان، وقتلوا فيها من قتلوا، وكان ذلك في حياة الشّيخ

سعيد[١] بن بشير الصبحي، **فقال الشّيخ سعيد:** على ما يرفع عنه على ما عنده أن حكم من حمله هؤلاء الأعداء الفقد، وإن من عادتهم القتل لهم، **قلنا له:** إن الشّيخ سعيد بن بشير لم يشاهد أمرهم كما شاهدنا نحن وصح معنا، وكان ذلك أقرب موته، وكان ذلك في بدو أمرهم، وكانت /٢٠٠/ عمان قبل ذلك سليمة من هذه المحنة الحالة[٢]، ولو بقي الشّيخ سعيد وعاين كما عاينا لما حكم بهم على ما نظن[٣] فيه، ولا جعلهم كالمفقودين، ولو صح منهم في تلك النازلة أنهم يهلكونهم لما جاز حمل هذه النازلة التي ذكرناها في كتابنا هذا على تلك النازلة، ولكل نازلة حكم.

وقد جاء الأثر في انقضاء مدة المفقود باختلاف من المسلمين؛ **قول:** إنّه أربع سنين. **وقول:** سبع سنين. **وقول:** إنّه بمنزلة الغائب على ما جاء فيه من الاختلاف. **وقد قيل:** إنّ حكم المفقود والغائب الحياة إلى أن يصحّ موتهما، لا غاية لذلك أو تقوم الساعة، ولم نجد في الآثار الصحيحة ولا عن رأي أحد من ذوي الأبصار أن مدة الغائب تنقضي بالأربع سنين كمدة المفقود، فإن كان أحد من أهل العلم وجد ذلك عن أحد من العلماء من المسلمين من غير الشواذ فليرشدنا إليه، فإنا معتقدون ودائنون إلى الله تعالى بقبول الحق ممن جاء به ورد الباطل على من جاء به، ولا يجوز لنا غير ذلك، ولسنا نحكم بحكم الدّين في موضع حكم الرأي، ولا بحكم الرأي في موضع الدين، وإن فعل ذلك أحد منا

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) زيادة من ق، ث.

(٣) ث: نظر.

جميعا بجهل أو بعلم برأي أو بدين، فليس من الله في شيء، فانظروا معاشر المسلمين في حكم الغيبة والفقد، فإن لكل واحد أصلا يبنى عليه وينتهي إليه.

وقد وردت الآثار عن ذوي العقول والأبصار بالتفرقة في الأحكام بين انقضاء مدة المفقود والغائب، ولا حظّ للنظر مع ورود النص والأثر، وليس لنا إلاّ التسليم لما جاء في الشريعة عن أهل العلم والفضل من الرأي والدين، فإن ثبت الإجماع في شيء من الشريعة فليس لنا ولا لغيرنا مخالفته برأي ولا بدين، /٢٠١/ بجهل ولا بعلم، وإن ثبت الاختلاف في شيء ممّا يجوز فيه الاختلاف والرأي ممن يجوز منه الاختلاف فذلك ثابت فيه الاختلاف، ولا نحكم فيه بحكم الإجماع إلى أن تقوم الساعة، والدّين ما عدا الرأي، والرأي ما عدا الدين، والدّين ما جاء في كتاب الله أو سنة رسول الله[1] أو إجماع الأمّة في كل دهر وزمان وفي كل بقعة ومكان.

وفيما تثبت به الحجّة بالنظر فلا يكون إلاّ بالنظر، ولا يجوز الظن (ع: النظر) إلاّ ممن يجوز منه النظر فيما يسع فيه النظر، وليس كل من نظر كان له النظر حتى يجتمع له الفقه والبصر، مما يجوز فيه النظر، فتدبروا أشياخنا وسادتنا وعلماؤنا فيما كتبناه، واعرضوه على صحيح الآثار ورأي ذوي الأبصار، فما وافق الحق فمن الله فخذوا به واعملوا عليه ولا يسعكم رده ولا كتمانه ولا نبذه وراء ظهوركم، ولا تشتروا به ثمنا قليلا، ومن فعل ذلك فبئس ما يشترون، وإن خالف الحق فذلك منا ومن الشياطين من الإنس والجن يوحي بعضهم إلى بعض زخرف القول غرورا، ونحن نستغفر الله تعالى ونتوب إليه من جميع ما يجب علينا

---

(١) زيادة من ق، ث.

الاستغفار والتوبة منه في دين نبينا محمد ﷺ، ودائنون بالخلاص من جميع ما يلزمنا فيه الخلاص من دين ربنا، كان ذلك من حقوقه أو حقوق عباده من قود نفوسنا مما[١] سواها، وملتزمون تقوى الله وأن نكون مع الصادقين، حيث افترض الله ذلك علينا وعلى جميع من تعبده من خلقه، وإنا قد ألزمنا أنفسنا الاجتهاد في هذا الحرف وتبيينه إذ خشينا على عامة الضعفاء والعوام جهله وجهل أحكامه، /٢٠٢/ ولولا خوفي طول الكتاب أكثر ممّا قد طال لأتيت من الحجج والبينات من آثار المسلمين في ذلك، وفيما قد مضى كفاية لمن منّ الله عليه بالهداية، والسلام على من اتبع الهدى وتجنب الضلالة والغوى.

مسألة: ومن جواب أبي الحسن إلى أبي سعيد: وعن رجل شهر خبره في موضعه الذي يسكن فيه أنّه خرج من[٢] جيش من الجيوش، ثم لا يعلمون أهل البلد أن ذلك الرجل خرج من ذلك الجيش، إلى أن وقع على ذلك الجيش جيش آخر، فتواقعوا وقتل من قتل منهم وانهزم من انهزم، وأفقد ذلك الرجل ولم يرجع وترك مالا وزوجة.

قلت: هل لزوجة هذا أن تعتد عدّة المتوفى عنها زوجها ثم تزوج، ويجوز للمسلمين أن يقسموا ماله على ورثته، أو يكون سبيل هذا سبيل المفقود على هذه الصفة، ولعلّ الجماعة لا يعلمون أنّه كان في الجيش حتى وقعت الوقعة.

قلت: أرأيت إن لم يشهد واحد أنّه كان في الجيش حتى وقعت الوقعة، ولكن يشهد الشاهدان أن هذا الرجل خرج في هذا الجيش، ولا يعلمون أن هذا الرجل

---

(١) ق، ث: فما.

(٢) ق، ث: في.

خرج من هذا الجيش حتى وقعت الوقعة، **قلت**: فما يبين لك ذلك مثل وقعة مناقي أو واشج[١] الذي يأخذ القلب أنّه لو كان حيا رجع.

قلت: فاشرح لي ذلك؟ **فعلى ما وصفت**: فاعلم رحمك الله أن هذا الفقد قد جاءت به وبأحكامه آثار ليس فيها اختيار، وإنّما نحن فيها على الاتباع، وليس لنا فيها ابتداع فيما علمنا أنّه إذا صح خبر الرجل أنّه كان في جيش حتى لقوا عدوهم، /٢٠٣/ ثم انجلت الوقعة ولا يعلم له حياة ولا موت، فسبيل حكمه سبيل حكم المفقود.

وكذلك ما جرى به الحكم على ما وصفنا لك من وقعة مناقي وواشج وغيرهما، فمن صح أنّه كان في ذلك الجيش، الذي كان بمناقي وواشج حتى لقوا عدوهم، ثم انجلت الحرب بينهم، ولا يعلم[٢] حياة ولا موت، وصار أمره إلى الحاكم، وماله إلى الأقسام، وزوجته إلى حكم إنفاذ اللازم وما يسعها ممّا يحكم به الحاكم، ولا يقسم ماله حتى تمضي أربع سنين من حين صح فقده على ما وصفنا، ولا تكون الصحّة إلاّ ببينة عادلة تقطع الحجّة، أو شهرة لا ترد ولا تدفع ولا يختلج[٣] القلب فيها شك، والشهرة في غير الحكم تقوم، وتشهد على القتل الشاهر والغرق الشاهر والموت الشاهر، ويرفع ذلك الشهود إلى من يلي الحكم

---

(١) وَشَجَت العُرُوقُ والأَغصانُ اشتبكَتْ، وكلُّ شيءٍ يَشتبِك فقد وَشَجَ يَشِجُ وَشْجاً ووَشيجاً، فهو واشِجٌ تَدَاخَلَ وتَشابَكَ والْتَفَّ. تاج العروس: مادة (وشج).

(٢) ق، ث: نعلم.

(٣) هذا في ق، ث. وفي الأصل: يختلى.

من الحكّام و[١] الجماعة، فإذا صح حكم الفقد فبعد الأربع السنين منذ يصحّ ذلك تعتد زوجته، ثم يطلقها وليه، فإن امتنع وليه الأدنى أمر من سواه من الأولياء، فإن لم يكن له أولياء طلقها الحاكم أو الجماعة الذين تقوم بهم الحجّة، ثم هنالك تعتد عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، ثم تزوج إن شاءت على ما يسعها هنالك بعد العدّة الأربع سنين، يقسم القاسم ماله بين ورثته على ما يسعهم القسم فيه على عدل كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ وأثار أئمة العدل، إن طلب ذلك ورثته، وإن لم يصحّ حكم الفقد في هذا الرجل ولا صح موته، فهذا الرجل حكمه حكم غائب، وليس للجماعة في حكم زوجة الغائب سبيل إلاّ بإنفاذ ما يلزم /٢٠٤/ لها في ماله إن رفع إليهم ذلك على سبيل الحق، وإن لم يرفع الجماعة أمر هذا الرجل، وتولى ورثته ما صح معهم في القسم على سبيل ما يسعهم في ماله، وصح معهم موته في سبيله لم تعارضهم الجماعة فيما ليس لهم فيه معارضة، وكذلك الحاكم، إلاّ أن يرفع إليهم رافع أمرا[٢] يجب عليهم إنكاره أنكروه على ما يلزم الإنكار فيه.

وأمّا زوجته فإذا كان سبيله سبيل الفقد فلا يقرب إلى التّزويج حتى يمضي[٣] أثر الحكم فيه كما وصفنا، وكذلك إن كان في ورثته غائب أو يتيم على ما تقوم عليه حجّة سبيل البالغين أنفذ في ماله حكم الفقد، ولم يقرب إلى قسمه حتى يمضي حكم أثر المسلمين في عدة الفقد، على ما يسع ذلك فيما جاء به الخبر

---

(١) ق، ث: أو.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: أمر.

(٣) ق، ث: تمضي.

المنصوص الذي ليس فيه خيار مع أولي الأبصار، والله أعلم بالصواب، فهذا الرجل الذي وصفت لا يخرج من هذه الأحكام في حكم المفقود، فحكم المفقود على ما وصفنا لك وحكم الغائب وحكم الميت وشهادة الشاهدين، أنّه كان في الجيش ولا يعلمون أنّه خرج من الجيش حتى وقعت الوقعة، فهذه شهادة مستضعفة، وإنّما عرفنا أنّه إنّما كان يكون بالصحّة أنّه كان في الجيش حتى وقعة الوقعة، ثم لا يعلمون في الأموات هو أو في الأحياء، فهذا الذي نأخذ به ونعمل به، والله أعلم بالعدل.

مسألة: ابن عبيدان: وفي صبي حمله شيء في الليل لا يدري سبع ولا غيره، فطلبه أهله فلم يجدوه، ووجدوا ثيابه وحليه وفريسته من الدم وغيره، ما حكمه؟ **قال:** إذا حمله سبع فيحكم به مفقودا، **وأمّا على صفتك هذه** فلا نقدر نحكم به أنّه ميت. /٢٠٥/

قلت: وإن وجدوا شيئا من أعضائه أو الجثة كلها سوى رأسه ما حكمه؟ **قال:** إن حكم هذا مفقود على صفتك هذه إذا شهد شهود أنّه حمله سبع، والله أعلم.

مسألة: ومنه: وفي طفل في المهد فسمعوا له صوتا ولم يروه في المهد، وصح أنّه حمله السبع الذي يسمونه السناة، ما حكم هذا الطفل مفقود أم لا؟ **قال:** إذا صح أن هذا الصبي حملته السناة وتبين ذلك؛ فحكمه مفقود، وإن لم يصحّ ذلك ولم يتبين فحكمه غائب، ويرث هذا المفقود من مات من ورثته؛ لأنّ حكمه الحياة إلى أن ينقضي أجل الفقد، وأمّا القسم بين هذا المفقود وبين شركائه فيكون ذلك بنظر المسلمين مع والد الصبي، وأمّا أكل الوالد مال ولده، فإن كان فقيرا محتاجا فجائز له ذلك، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ عبد الله بن محمد بن بشير: في أناس لما قدم البغاة عليهم قاصدين بلدهم خرجوا يسايرونهم حول البلد، ووقع بينهم ضرب تفق، ثم كرّ عليهم البغاة وهربوا عنهم راجعين إلى حجرتهم، ولحقوا منهم أحدا واطمأنت قلوب أهل (خ: أهلهم) بقتل من لحقوه، وحاصروهم في حجرتهم أياما، وساروا عنهم فخرجوا في طلب من فقدوه، فوجدوا إشارات مثل عظام وآثار فراش[(١)] وشيئا من الثياب عرفها بعض أهلهم أنّها من ثيابهم وبها دم، وربما ذكر من ذكر من الهاربين عن أحد ممن فقدوه أنهم لحقوه بموضع كذا وراءهم يضربونه، وسكنت نفوسهم إلى قتلهم من غير شهادة تقوم بها حجّة إلاّ هذه الأسباب، ولم يبن لهم بعد ذلك ذكر ولا خبر، ولم يشكوا في قتلهم من قبل الاطمئنان، واعتدّت نساءهم، وأنفذت /٢٠٦/ وصاياهم، وقسمت أموالهم، أيكون واسعا لهم ويسع الدخول في شيء من أمورهم، وترك الإنكار عليهم أم لا؟ **قال**: يكون حكمهم الفقد، ويؤجلون أربع سنين، وحكمهم في الأربع سنين الحياة حتى يصحّ أنهم قتلوا أو ماتوا، والصحّة في هذا شاهدا عدل أو شهرة لا يرتاب فيها من خمسة شهود فصاعدا، وأمّا العظام والدم والثياب والسلاح فليس بصحّة في الحكم؛ إذ يحتمل فيها وجوه كثيرة، وأمّا النساء إذا قلن أنّه صح معهن موت أزواجهن من غير أن يتشاهر ويصحّ مع أهل البلد؛ **فقول**: إن كل أحد مخصوص بعلمه، وهن مأمونات على ذلك. **وقول**: لا يصدقن وهن مدعيات، والمدعي لا تقبل دعواه ولا يصدق على المدعى عليه، وخاصة في معاني الصداق ووجوبه

(١) ق، ث: فراس.

وجواز الميراث، وهذه أحكام لا تزول إلاّ بالصحّة التي ثبتت في دين الله، وهذا القول الذي أراه عدلا وصوابا، والله أعلم.

مسألة: **الصبحي**: وإذا كان أحد في موقف الحرب، وعاينه أحد صريعا وعنده أنّه ميت لكنه لم يذهب إليه لينظره بعينه ويستيقن موته أم بعد فيه حياة، وغلب على ظنه موته، واطمأنت قلوب ورثته بموته ومضى ما مضى من الوقت، ولم يأتهم خبر ولم تبن لهم صحّة حياة، وأكثر كلام الناس أنّه ميت، وسكنت قلوبهم إلى موته، أيجوز لهم قسم ماله، ويجوز لزوجته التّزويج بعد أن تعتد منه عدة الوفاة على هذه الصفة، ويكون هذا ضربا من الاطمئنان الجائز الأخذ بها أم لا؟ **قال**: أما في حكم القضاء فلا يصحّ موته إلاّ /٢٠٧/ بشاهدي عدل، وأمّا من طريق الواسع فلا يضيق الأخذ فيه بالاطمئنان في قسم ماله وقضاء دينه وإنفاذ وصاياه، ولعلّ للزوجة مثل ذلك في خاصة نفسها، وأمّا عند من يريد نكاحها فإن قالت: صح عندي موت زوجي وسعه ذلك.

قلت له: وشهادة الواحد الذي لا شك في قولهن وتطمئن القلوب بقوله ولو لم يكن ثقة في سائر أموره، وإذا شهد بموت الميت أو أخبر به وانشرحت الصدور بشهادته وزال الريب، أيجوز لورثته قسم ماله؟ ولزوجته التّزويج بعد العدة، ولوصيه إنفاذ وصيته من ماله، وهل في هذا رخصة أم لا؟ **قال**: لا يضيق جميع ما ذكرته في الاطمئنان ومن يذهب إلى ذلك من أهل العلم. **وبعض** لم يجز من ذلك شيئا، والله أعلم.

مسألة: **الزاملي**: ما تقول في غريق البحر إذا اطمأن القلب بموته، أيجوز الدخول في قسم ماله، أم لا يحكم به إلاّ مفقودا على هذه الصفة؟ **قال**: إنّه **يعجبه** أن لا يأخذ بالاطمئنان في غريق البحر أنّه ميت، إلاّ أن يصحّ أنّه قد رآه

أحد ميتا في البحر أو على سواحله، والحجّة له أن ذا النون قد أحياه الله في بطن سمكة تلعب به في لجج البحر، وصحت بعد ذلك حياته، وقد نطق القرآن العظيم بصحّة خبره وحياته بعد ما كان في بطن الحوت في لجة البحر، ففي قدرة الله جل وعلا، تمكن حياة الغريق بسبب من قدرة الله أن يحمله شيء من خلق الله، ويلقيه حيا في بعض الأماكن من أرض الله، ويعجبه **قول من قال**: إنّه يؤجل إلى أربع سنين مذ صح أنّه غرق في البحر[(١)] **قال**: وهذا القول الذي يقول /٢٠٨/ بالفقد رخصة من الله، وأعجبهم الأخذ بها؛ لما عندهم من أكثر ما يعرف عندهم بالغرق[(٢)]، والعادة أن الغريق في البحر في لجة لا يعيش فأوجب رأيهم إجازة تأجيل فقده بأربع السنين احتياطا، وتثبيتا[(٣)] هكذا حفظنا عنه، والله أعلم.

مسألة من كتاب بيان الشرع: وإذا صح أن رجلا طلع الجبل الأخضر المعروف بعمان، ولم يعلم أين توجه أنّه مفقود. وموجود في الأثر أن امرأة خرجت من منح قاصدة إلى نزوى، ولم يعلم أين توجهت فجعلوها مفقودة، وذلك في زمن الأشياخ، وكذلك حكم الأشياخ بالفقد في رجل خرج من منح قاصدا إلى السر في تجارة بعد أربع سنين، واجتمع أهل العلم **وضاح بن أحمد ومحمد بن عبد الله المعلم وأبو سعيد وغيره**: أن إذا سافرت مطية معروفة من أرض معروفة وفيها ناس معروفون، ثم لم يظهر لها خبر أن حكمها الفقد، وكذلك حكم

(١) زيادة من ق، ث. وفي الأصل بياض بمقدار كلمة.

(٢) ق، ث: بالعرف.

(٣) ث: تثبتا.

الأشياخ في رجل خرج من الحوقين، خرج منها ولم يرجع ولم يعرف خبره ولا أين توجه بالفقد، وكذلك حكم في رجل خرج من الرستاق قاصدا الحوقين ولم يعلم أين توجه، والله أعلم.

[**الجواب**: أما الذي خرج من أهل الحوقين ولم يرجع ولم يعلم أين توجه، فأرجو أن حكمه حكم الغائب لا حكم المفقود؛ لأنّه لم يذكر أنّه خرج منها قاصدا إلى شيء من المواضع المعلومة.

(**رجع**)][(١)] **مسألة: الفقيه جاعد بن خميس**: وفيمن ركب في سفينة قاصدا ناحية الهند أو غيرها، فلم تصل السفينة التي هو بها، ولم يدري كيف حالها، ما حكم هذا الراكب يصير مفقودا أم غائبا، وما حد أجله الذي يرث فيه إذا مات له حميم، وما حكم فقده أو غيبته إلى كم سنة تنقضي، وهل يحتاج إلى عقد نية التغييب أو الفقد إذا لم [...][(٢)] للسفينة غرق ولا انكسار ولا حرق، ويكون حكم فقده أو غيبته من حين ركب، /٢٠٩/ أم يحتاج إلى نية، ولو تأخر إلى سنين بلا نية؛ لأنّه لا يخفي عليك حال الإرث ينتقل من وارث إلى وارث، أفتنا مثابا إن شاء الله؟ **قال**: **قد قيل**: إنّ هذا حكمه الفقد يكون على حسب ما ورد به الأثر، وكأنه يشبه أن يكون على قياد ما في المعنى يشبهه[(٣)] أن يكون[(٤)] غائبا، وهذا هو الأشبه لمعاني ما جاء في مثله عن الشّيخ أبي سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ،

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) بياض في النسخ الثلاث، ومقداره في الأصل كلمتين.

(٣) ق، ث: يشبه.

(٤) زيادة من ق، ث.

ولقد كنت على التصريح لك بهذا اعتمدت في الجواب، وأثبت لك الحجّة فيه دون إيضاح مني للأول إلاّ ما قال (ع: قلت) في الجملة فيه في الابتداء من أنّه يخرج فيه معنى الاختلاف، ثم إني تركت ذلك لما أحببت أن آتيك بالقولين جميعا؛ لتنظر فيهما لعلك أن تأخذ إن كان لك أبصر بالأصح فيه أنّه غائب أو مفقود.

والمفقود **قيل فيه**: إن مدته أربع سنين. **وقيل**: بالسبع منذ يصحّ فقده، والأوّل أكثر. **وفي قول ثالث**: إنّه مثل الغائب، والغائب **قد قيل فيه**: إنّه لا غاية في أجله، وأنه على حكم الحياة حتى يصحّ موته. **وقيل**: حتى تنقضي[١] له منذ ولد ثمانون سنة. **وقيل**: بالمائة والعشرين. **وقيل**: بمائة وثلاثين سنة. **وقيل**: غير هذا فيه، وكل قول المسلمين صواب.

وعلى قياد كل قول فما لم يصحّ موته أو ينقضي أجله المسمى لفقده أو غيبته، فكالحي الغائب يكون في جميع أحكامه من معاني ما يثبت له وعليه في الأحكام من المواريث والوصايا وغيرهما في أحكام الإسلام، وإذا انقضى الأجل في غيبته أو فقده حكم عليه بالوفاة على سبيل ما جرى من الاختلاف فيه، ثبت فيه من الاختلاف ما ثبت، وإن لم يحكم بوفاته نظر المسلمون إلى أن الكف عن الدخول في تركته أولى، إذا لم يكن حكم فيه بذلك حاكم عدل أو جماعة من المسلمين إذا /٢١٠/ عدم من يحكم عليه، وفيه من يلي الحكم من الحكّام عن معاني ما يوجد **عن الشّيخ القاضي ناصر بن سليمان**.

---

(١) ق، ث: ينقضي.

وكذلك الشّيخ سعيد بن بشير الصبحي يقول: إنّه ممّا يختلف فيه، وما جاء فيه الاختلاف لم يجز القطع فيه على ما قيل، إلاّ أن يحكم حاكم عدل، هكذا الشّيخ قال، **وقولنا**: إن الجماعة تقوم مقام الحكّام في الأحكام إذا لم يوجدوا في حين ذلك.

وإن عدمت الورثة الحكّام والجماعة جميعا فلهما(١) الانتصار على ما أرى عقيب الاجتهاد، وفي النظر لإصابة الأصح إن اهتدوا إليه، وإن لم يهتدوا وعدموا الدّليل على أصح سبيل في ذلك، وأخذوا بقول من أقاويل القائلين من المسلمين على تحري العدل لم نرهم من الهالكين. **وقيل**: إنّ لهم أن يأخذوا بما شاءوا ثم من آراء الفقهاء، والأوّل أصح، والاختلاف فيه واسع، والقول بذكره يتسع، وقد بينت لك من القول ما فيه كفاية لك وهداية إن شاء الله، وهذا في آثار من قبلنا من المسلمين بحمد الله موجود، وله الحمد على كل حال، والصلاة والسلام على محمد وآله وسلم، فانظر في هذا كله، ولا تأخذ منه إلاّ الحق، وإياك وإهمال النظر اتكالا علي، فإني إلى الضعف في جميع أموري أقرب، والله أعلم.

مسألة من كتاب بيان الشرع: وفي رجل سافر إلى قرية من القرى، ولم يظهر في تلك القرية التي سافر إليها، ولا ظهر في غيرها؟ فأجله أربع سنين، والله أعلم.

مسألة: **ومنه**: من زياداته وعن رجل سافر في جهاز في البحر يريد موضعا معروفا، ولم يوجد فيه، ولا رجع إلى مكانه الذي سافر منه، ولا شهد له أحد

(١) ق، ث: فلهم.

على حياة بعد ذلك ولا موت؟ إن حكمه حكم المفقود، ولا يحكم في مثل هذا بالغيبة، والله أعلم.

مسألة: وسئل الشّيخ العالم ناصر بن أبي /٢١١/ نبهان الخروصي: عمّن سار مع جبار على حرب بلد وغلبوا، وقتل منهم من قتل واحد منهم لم يوجد، بل **قيل**: إنّه مات عطشا، وربما لم يشتهر خبره، أيكون حكمه مفقودا أم لا، وإن كان في الحكم مفقودا، وقالت زوجته: "صح معي موته"، أيقبل قولها أم هي مدعية، تفضل علينا بالجواب؟

الجواب: إذا لم يصحّ موته ولم يره أحد ممن تقوم به الحجّة في المعركة والعدو عليه أو دائرين[١] به (ع: أو دائرين به)، بل لم يعرف حاله فهو في الحكم غائب لا مفقود، وإن كان قد نظروه أناس تقوم بهم الحجّة في الموت في فضلهم، وأقلهم أمناء في رفع الخبر عنه في الأعداء وهم عليه، أو[٢] في داخلهم محيطون به، ولم يصحّ موته، ولم تعرف خيانته[٣] فهو المفقود، وأمّا قولها أنّه صح[٤] معها موته، ففي نفسها مصدقة، وأمّا في الحكم مع غيرها من ميراث أو[٥] تزويج بعد انقضاء عدتها وجميع ما يكون على غيرها فلا تصدق، ولا يجوز تزويجها ولا

---

(١) ق، ث: أدائن.

(٢) ث: و.

(٣) ق، ث: حياته.

(٤) زيادة من ق، ث.

(٥) ق، ث: و.

توريثها، وتبطل بذلك نفقتها من ماله، وتمنع عن أخذ الميراث منه، وعلى هذا تجري الأحكام فيها فيما لها وعليه، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ صالح بن سعيد: والمفقود ينقضي فقده بمرور السنين إذا لم يؤرخ فقده أم لا؟ **قال:** إذا صح فقده بالبيّنة العادلة، وأرخت البيّنة أنّه فقد مذ أربع سنين، فعندي أنّه ينقضي فقده بذلك، والله أعلم.

مسألة من جواب الشّيخ سعيد بن بشير الصبحي: في امرأة فقد زوجها، وأجل الفقد يوم عاشر من شهر شعبان من سنة مائة سنة وألف من الهجرة، وجاء إلى الحاكم يوم عاشر من شهر شعبان من سنة أربع سنين ومائة سنة وألف سنة، وأرادت أن يحكم لها بتمام الفقد؟ **قال:** إذا /٢١٢/ لم يصحّ عند الحاكم الأهلة كل هلال شهر بعينه في الزيادة والنقصان، فأنّها تزيد فوق في[1] كل سنة اثنا عشر يوما؛ لأنّ حكم الأشهر ناقصة، وكذلك حكم جميع الأحوال في الحقوق والعدد في الفقد والغيبة والحيض والنفاس والمميتة.

وكذلك في سن الدواب إذا لم تكن هذه الآجال عند رؤية الهلال، وما ولد من الدواب عند رؤية الهلال، وإذا غاب الهلال وغرب، فإن جميع هذه الآجال تحسب بالأيام لا بالأشهر، ويكون كل شهر ثلاثين يوما هكذا ولا يجوز غير هذا.

---

(١) زيادة من ق، ث.

قلت له: وكذلك السنون؟ **قال**: إذا حسبت السنة عند رؤية الهلال في شهر صفر فإنّها تتم إذا جاء شهر صفر من قابل فلا تحتاج(١) إلى زيادة، وأمّا إذا لم يبدأ بالحساب عند رؤية الهلال فإن السنة تحسب بالأيام إلى تمامها.

قلت له: **قد قيل**: تطرح الأيام التي بعد الهلال، ويبدأ في الآجال أول الهلال من الشهر المقبل؟ **قال**: **قد قيل** ذلك، وأنا **لا يعجبني** طرح الأيام؛ لأجل تغيير(٢) الأحكام، وما يجب على المفقود من الحقوق والقسامات وبناء المساجد، ومن تناقل الميراث وأشباه ذلك من تزويج نسائه وغير ذلك، وإنّما يحكم لهذه في الآجال بالأشهر عند رؤية الهلال فقط، وإذا غاب الهلال وغرب، فإنّما يصير حساب الآجال بالأيام هكذا جاء عن المسلمين في آثارهم، ولو صح الشهر أنّه تسعة وعشرون، وإذا كان الحساب على الأيام فلا يجتزئ بها به، ويحسب ثلاثون يوما، والله أعلم.

مسألة: والمفقود والغائب إذا لم تؤرخ غيبتهما، ومضى من السنين /٢١٣/ بما لا ريب في القلوب بانقضاء أجل فقد المفقود وغيبة الغائب، أيجوز لمن عليه لهما تبعة، أو عنده لهما أمانة إنفاذ ذلك في ورثتهما فيما بينه وبين الله؟ فنعم جائز على قول بعض المسلمين، والله أعلم.

مسألة: **السيد مهنا بن خلفان**: والمفقود إذا ادعى أحد من ورثته موته أو ادعى صحّة موته من غير شهادة مقبولة، ولا شهرة يطمئن بها القلب، ثم ماتت أخت هذا المفقود قبل انقضاء أجل فقده، هل يرث الدعي موت المفقود أو

---

(١) ق، ث: يحتاج.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: تعبير.

المدعي صحّة موته من الإرث الذي ورثه المفقود من أخته أم لا؟ **قال:** ففيما عندي، أن قول بعض ورثة المفقود أنّه صح معه بعد موته قبل انقضاء أجل فقده حجّة عليه وحده دون سائر ورثته الذين لم يظهر منهم من القول كقوله؛ إذ كل منهم مخصوص بعلمه(١)، ومحكوم عليه بحكمه، ويكون حكم المفقود على ما يثبت(٢) له في حكم المسلمين، [ما لم يصح](٣) عليه ما يحوله عنه بحجّة لا يصحّ خلافها في ظاهر الحكم، وليس للقائل(٤) من الورثة بصحّة موته معه ميراث ممّا ورثه المفقود ممن يرثه بعد قوله ذلك، وإنّما يكون له ما يصحّ له من الميراث منه مع سائر الورثة من جملة مال المفقود الثابت له قبل تلك المقالة منه.

وأمّا الحادث بعدها فيكون ميراثا لبقية الورثة دونه؛ إذ هو في هذا الموضع كالمعدوم؛ إذ لا يصحّ له ميراث معهم منه لما أظهره(٥) من قوله الموجب بطلان ذلك منه، وأمّا دعواه لموته فقط من غير إظهار صحته معه فلا يجب عليه بها شيء، فيحكم عليه به في ظاهر الحكم، ويخرجه من جملة ورثته في أمر الميراث ممّا حدث له من بعد دعواه هذه، وإنّما يكون وارثا معهم في /٢١٤/ الجميع، وبين هذا والأوّل فرق على ما أرى إن صح فثبت، فينظر فيه ويعمل بعدله، والله أعلم.

---

(١) ق، ث: لعمله.

(٢) ق، ث: ثبت.

(٣) ث: ما يصح.

(٤) ث: لقائل.

(٥) ث: أظهر.

مسألة: الشّيخ جمعة بن أحمد الأزكوي: رجل تزوج امرأة فجاءت منه[١] بابنة أنثى، واحتملها السبع، ثم إن الرجل خالع زوجته هذه وتزوجها آخر وجاءت بابنة أنثى، وماتت هذه المرأة بعد وطلب الزّوج الأوّل ميراث ابنته التي احتملها السبع، فأنكر وارث هذه المرأة الابنة المفقودة، ما الحكم في ذلك؟ **قال:** إن كان هؤلاء الورثة أنكروا أن لا وارث لهذه المرأة سواهم، فإذا صح بالشهرة أنّ لها ابنة غير هؤلاء الورثة، إلاّ أنّه حملها السبع، وصح ذلك من طريق الشهرة، فإن ذلك جائز وثابت صحّة النسب والفقد من باب الشهرة التي لا يردها أحد، ولا يعارضها معارض، فإذا ثبت النسب ثبت الميراث، وأمّا إن كان إنكارهم أن هذه المرأة ماتت ولا مال لها، ترث منه هذه المفقود فعليه في ذلك شاهدا عدل يشهدان بصحّة ما خلفته من المال، فإذا صح ذلك بشهادة العدول استحقت منه ميراثها ووجب لها ما وجب لغيرها من حكم الميراث، وإن كان إنكارهم أنّ هذه المفقودة قد صار لها مذ يوم فقدت إلى هذه اليوم أربع سنين، فحينئذ لا ميراث لها، والله أعلم.

مسألة من كتاب بيان الشرع: وأمّا دعوى من ادعى موت وارثه، ولا يعلم ذلك هو أو يعلمه أو لا يعلم موت الغائب إلاّ بدعوى المدعي، وكل هذا لا يجوز في الحكم، وهذا كله دعوى، والمدعي لا يجوز قوله في الحكم، فإن كان هذا المدعي ممن لا يشك في قوله هذا كله أو شيء منه لم يضق عندي على من صدقه /٢١٥/ من طريق الاطمئنان، لا من طريق الحكم، إذا أمكن ما يقول ولا يشك في تصديقه بوجه من الوجوه.

---

(١) زيادة من ق، ث.

مسألة: ومن جواب هلال بن عبد الله العدواني: وفي قول المسلمين أن من خرج من بلد يريد بلدا أخرى معلومة، فلم يشهر أن حكمه مفقود، ومن خرج ولم يعلم أين يريد فهو غائب، هل يكون من خرج مع السلطان يريد بلد الغبي، فوقعت فيهم تلك الوقعة، هل يكون مفقودا بلا شك أم لا؟

الجواب: إنّ وقعة الغبي مثل غيرها من الوقائع، وحكم أهلها الفقد ليس كالخارج إلى بلد بعينه، إذا كان في العرف والاطمئنان ممن لا يتولى عن بلده **في قول**(١) **بعض قول المسلمين**، والله أعلم؛ لأنّ من شهدت له الشهرة بأنه حضر الوقعة، ولم يعرف أنّه ميت ولا حي فذلك مفقود، وهذا الفرق بينهما، والله أعلم؛ ولا يكون المفقود في وقعة الغبي ولا غيرها إلاّ على هذا.

قال غيره: ينظر في مثل هذا الجواب؛ لأني عرفت في مثل هذا من آثار المسلمين أنّ الشهرة مقبولة في الفقد نفسه، وأمّا ما يوجبه النظر فلا يقبل فيه إلاّ البيّنة العادلة، ثم بعد ذلك يحكم بفقده بالشهرة، كذلك من يخرج من بلد إلى بلد معروف، ثم لم يوقف له على خبر؛ **فقد قيل** بفقده دون من يخرج من بلده فيجهل مراده في قصده بخروجه، فإن قولهم في هذا إذا لم يتبين خبره أنّه غائب، وعسى أن يخرج في هذا رأي على ما ذكره الشّيخ في جوابه من حيث لا أدريه، فإني لا أنفيه؛ لاحتمال وجوده فيما غاب عني علمه، ولكن الذي ذكرته هو الذي عرفته /٢١٦/ شاهدا، والله أعلم.

---

(١) زيادة من ث.

مسألة: سألت أبا سعيد: عن رجل خرج في عسكر من عساكر المسلمين فلقوا عدوهم، وكان الهزيمة على المسلمين، ثم إن رجلا فُقِد، فلم يصحّ فقده ولا قتله، ما الحكم فيه؟ **قال:** هو غائب في الحكم.

قلت: وهل[١] يجوز تزويج زوجته؟ **قال:** لا.

قلت: فهل يجوز تزويج ابنته؟ **قال:** نعم؛ لأنّه بمنزلة الغائب الذي لا يدرى أين هو.

قلت: في مصره؟ **قال:** نعم.

مسألة: وعن رجل حمله سبع، ولم يعرف هو حي، ولم يعرف أين توجه، وأين مر به، هل يكون حكمه حكم المفقود؟ **قال: معي** أنّه إذا كان حكم السبع الأغلب من أمره أنّه يأكل من حمله كان مفقودا، وإن كان الأغلب من أمره أنّه لا يأكل من حمله عندي مفقودا (ع: غائبا)[٢]، وإن لم يصحّ فقده فحكمه حكم الغائب.

مسألة: وعن الحريق إذا وقع في الدار وفيها رجل، ما يكون الحكم فيه أنّه ميت أو مفقود؟ **قال: معي** أن حكمه حكم المفقود إذا احترقت الدار وصح أنّه كان فيها إلى أن وقع فيها الحريق.

مسألة: ومن جامع أبي صفرة: وسألته عن الرجل يخرج إلى الأرض البعيدة المنقطعة من أرض الإسلام، فمكث سنين لا يأتي له خبر، أهو بمنزلة المفقود أم لا؟ **قال:** إذا خرج إلى أرض معلومة فاحتبس خبره فليس بمفقود، إنّما المفقود

(١) ق، ث: فهل.

(٢) زيادة من ث.

الرجل الذي يحضر الحرب في القتال، فتنجلي الحرب ولا يعلم له مذهب ولا حياة ولا موت فذلك مفقود، والرجل يخرج في السرية إلى أرض العدو، فترجع السرية وقد فقدوه ولا يعلمون له حياة ولا موتا فذلك مفقود.

قال أبو الحواري: إن كان وقع بينهم حرب والرجل يخرج /٢١٧/ من منزله فيفقده أهله ولا يدرى ما خبره، ولا حيث توجه ولا حي ولا ميت فذلك مفقود، والرجل يكون في السفينة فتنكسر بهم، ولا يدرى أحي هو أم ميت فذلك مفقود.

قال أبو عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي يخرج من منزله فيفقده أهله ولا يدرى ما خبره ولا حيث توجه ولا حي هو ولا ميت، فليس هو بمفقود.

مسألة: ومن جامع ابن جعفر: واعلم أن المفقود هو الذي يكون في السفينة فتنكسر ولا يعلم نجا هو أم غرق، والذي يحضر الحرب فتنجلي ولا يعلم هو حي أو قتل، وكذلك إن انجلت الحرب وفيه جراحة مثوية له، وترك صريعا مكانه، والذي يحمله سبع ولا يدرى ما حاله، والذي يحمله السيل ولا يدرى ما كان أمره، فكل هؤلاء من المفقودين، وكذلك الحريق والسيل يكون في الدار فيهدمها ويفقد ولا يدرى ما معه فهو مفقود.

وكذلك عن محمد بن محبوب، وقيل: إذا كان في الحرب في الصف الأوّل فهو مفقود، وإن كان في الصف الثاني ففيه اختلاف، وإذا كان في الصف الثالث فهو غير مفقود بلا اختلاف، والله أعلم، **وروى هذه المسألة أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى** رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

مسألة: مهنا بن خلفان بن محمد البوسعيدي: عن رجل ابتلي بعلة الجدري، وخرج بها من بيته، ولم يدر أين توجه ولم يوقف له على خبر، ومضى ما شاء الله

من المدة على ذلك، ما حكمه يكون غائبا أم مفقودا، وإن كان لا بد له من أحد هذين الحالين، فما الحيلة لمن له عليه /٢١٨/ حقوق من نفقة زوجة أو غيرها ممن يلزمه عوله، وكذلك إن كانت[١] عليه ديون للناس وطلبوها، كيف السبيل إلى التوصل إليها من ماله؟ **قال**: إني لم أحفظ هذه المسألة بعينها مصرحة من أثر عن ذي بصر، وفيما عندي ينبغي أن يعتبر هذا الجدري الحادث على هذا المجدور؛ لأنّه على أنواع مختلفة، ومرجعة مع اختلافه إلى أمرين مخطر وسليم لا غير ذلك.

فإن كان هذا في نظر المشاهدين له العارفين به، أنّه من المخطر المخوف الذي يخشى منه هلاك صاحبه، وكان خروجه بعد أن عرف ذلك به، وبعد ذلك اعتجم خبره ولم يتحقق أمره، فعلى هذا من حاله أخشى أن يكون حكمه أشبه بالمفقود؛ لكونه مخطرا لما صار أمره معتبرا، وإذا ثبت بذلك حكمه مفقودا، فجاز به عليه جميع أحكامه مذ يحكم الحاكم بفقده إلى أن ينقضي أجله، ويحكم بموته بعد انقضائه؛ لأنّ أجله ممّا يختلف فيه بالرأي بين الفقهاء؛ **فقيل**: بأربع سنين، وهو الأشهر والمعمول عليه. **وقيل**: بغير ذلك، وهو موجود في الآثار، فمن أجل ذلك الاختلاف أحببنا أن يكون إماتته بحكم الحاكم على ما يراه عدلا فيه ممّا قيل به، وإن كان ذلك الجدري في اعتبار معتبره واجتهاده في نظره من أنواعه السليمة من خطره، وكان خروجه على هذا من أمره، ولم يوقف بعد ذلك على خبره، ففي هذا الموضع أرجو أن يكون حكم الغيبة أشبه به، وبذلك يصير حكمه حكم الأغياب في جميع أحكامه، فأمّا أجل الغيبة فقد قيل فيه باختلاف

---

(١) هذا في ق، ث. وفي الأصل: كان.

متعدد، وفيما أرجو أنّه الأشهر من قولهم، والعمل به عندهم ثمانون سنة منذ ولد لا منذ غاب.

وأمّا إن اشتبه /٢١٩/ ذلك الجدري على المشاهد له فضعف عن القطع فيه بأحد الأمرين، فالأصح في حكمه أن يكون غير مخطر وصاحبه غائبا، ما لم يصحّ عليه ما يوجب فقده من أجل خطره وعظم ضرره، وعلى كل حال، فحكم المفقود والغائب ما لم ينقض أجلهما الحياة، حتى يصحّ موتهما قبل انقضاء أجلهما ببينة عادلة أو شهرة قاضية، وإلاّ فلابد من حكم الحاكم بإماتة الغائب بعد انقضاء أجله، وحكمه بغيبته على ما تقدّم في المفقود، وهما قبل انقضاء أجلهما أو صحّة موتهما وارثان، من مات ممن يرثانه من أقاربهما، وعليهما من تلزمهما نفقته من مالهما من زوجة وغيرها بعد حكم الحاكم بذلك عليهما، كذلك ما يصحّ عليهما[1] من دين مع الحاكم بعد رفعان أهله إليه فيه، فحينئذ يقيم الحاكم وكيلا بقضاء ما صح عليهما من مالهما، ويستثني لهما حجتهما وما يبقى من مالهما بعد أداء لازمهما إلى أن يحكم بأمانتهما بعد انقضاء أجلهما المحكوم به، فيكون ذلك ميراثا بين جميع ورثتهما على عدل كتاب الله؛ إذ لا يعلم[2] فرقا بين من حكم بإماتته بفقد أو غيبة أو مات بغير ذلك، بل حكم الله في جميع ذلك سواء، والله أعلم.

مسألة: ووجد بخط القاضي أبي زكرياء: وعن رجل حبسه سلطان جائر ومن عادته القتل؟ **فقالوا:** إنّه إذا كان من عادته القتل، ولم يعرف ما عنده أنّه يوجد

(١) ث: عليها.

(٢) ق، ث: نعلم.

في ذلك اختلاف على ما يخرج؛ **فقول**: إنّه بمنزلة المفقود. **وقول**: إنّه حي حتى يصحّ موته.

مسألة: ومن دخل غيطة وهو يعلم أن فيها أسودا فلم يرجع فإنه مفقود، وكذلك إن وقع على /٢٢٠/ قوم جدار أو دار فيها رجل ولم يدري ما أمره فهو مفقود. **وقيل**: لا يكون المفقود مفقودا حتى يصحّ فقده ببينة عدل أو بشهرة[١] أو بشهادة ببينة[٢] على شهرة فقده.

مسألة: **وفي جواب من محمد بن محبوب** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم أر بأسا على من شهد على الغرق المشهور كما يشهد على الموت المشهور، ويشهد على القتل المشهور كما كما يشهد على الموت المشهور، ويشهد[٣] على لقاء الرجل لعدوه في الحرب المشهور، ولا أعلم له به فيكون بذلك مفقودا، ولو شهد شاهدا عدل على رجال أنهم كانوا (خ: خرجوا) في سفينة عبد الوهاب أو سفينة حازم بن همام، أنهما قد علما أنهم كانوا في السفينة لا يعلمان أنهم قد خرجوا من السفينة إلى أن لقوا حرب عدوهم فلا يدرى ما حالهم قتلوا أو لم يقتلوا، لحكمت فيهم بالفقد، ولا أعرف (خ: أشبه)[٤] من شهد على ذلك أن عبد الوهاب بن زيد وحازم بن همام قد قتلا؛ لأنّ قتلهما مشهور فهذا ما رأيته، ورجوت أن يفتح الله علي بذلك أجرا، وعلى المسلمين فرجا في موفقة الآثار.

---

(١) ق، ث: بشهرة.

(٢) ق، ث: بينة.

(٣) زيادة من ث.

(٤) زيادة من ث.

مسألة عن الشّيخ خميس بن سعيد: ما تقول فيمن أخذه الإفرنج يوم أخذ عمير بن حمير من صحار والذي أخذه[١] الترك يوم سيرتهم على عمان، أيكون حكمه غائبا أم مفقودا؟ فإن[٢] كل من شهد عليه الشهود من الثقات أو شهرة تنفي الريبة أنهم عاينوه حومة الحرب وحضر الوقعة، ثم لم يعلم له من بعد خبرا فهو مفقود، وكل من أخذه القوم ومن عادتهم له القتل ولم يبن له خبر فهو أيضا مفقود، وكل من أخذه أهل الحرب ومن عادتهم أنهم لا يقتلون مثل النساء /٢٢١/ والصبيان والعبيد فحكمه حكم الغائب، ومدته ثمانون سنة، والله أعلم.

مسألة: الصبحي: ومن أعلم أهله بكتاب أنّه خارج إلى موضع كذا، وبعد ذلك اعتجم خبره؟ فعندي أن كتابه بمنزلة إعلامه عند من يثبت الكتاب كلاما، وأمّا من لم يثبت الكتاب كلاما، فكأنه لم يكن منه واعتجم خبره وألزم حكم الغيبة، والله أعلم.

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) ق، ث: رقال.

الباب السابع والثلاثون فيما يلزم من دخل في أحكام المفقود بكتابة أو إنفاذ حكم، ثم صحت حياته، وفي نفقة زوجته ووالدته[١] من ماله، وأحكام ماله وفي تأجيل الحاكم للمفقود

عن الشّيخ أبي نبهان جاعد بن خميس رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيم صح أنّه مفقود، وتزوّجت زوجته في حال فقده بعد أن اعتدت عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام، فما تقول فيمن كتب صداق هذه المرأة وشهد التّزويج بجهل منه، أيلزمه شيء في ذلك إذا لم يعرف دعوى المرأة، ولا أنّها [قالت أنّها][٢] قد صح معها موت زوجها، عرفني بالذي يجب عليه (خ: عليهما)؟ **قال**: لا أعلم أنّه يجوز له أن يدخل على علمه بأصل ما هي عليه في الأصل الذي يجب[٣] فيه (خ: به الحرمة[٤]) في شهادة على تزويج، ولا في كتابة الصداق على وجه المعونة لهما بغير حق إن جهل حكمه فإن فعل هلك[٥]، ولو ظن جوازه فلا عذر له، وعليه الرجوع إلى الله بالتوبة ممّا دخل فيه، وبذل المجهود في إزالة ذلك بالسعي في هدمه؛ لفساده، فإن لم يقدر فالله أولى بعذره، ولو صح معه أنّها قالت: قد صح

---

(١) ق: ووالديه.

(٢) زيادة من ق.

(٣) ق: تجب.

(٤) ق: الخدمة.

(٥) هذا في ق. وفي الأصل: هكذا.

معها موته، لجاز على قول الشّيخ أبي محمد قبوله منها وتصديقها فيه، وعسى أن يكون كذلك على رأيه ما لم يصحّ كذبها.

وفي قول الشّيخ أبي سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنّه دعوى، وقوله (ع: وقبوله) في الحكم لا /٢٢٢/ يجوز، حتى يصحّ بغيرها، وعلى ما يخرج في الواسع، فإذا كانت هي ممن تؤمن على مثل ذلك، فكأنه على معنى ما يخرج من طريق الاطمئنانة في صدقها، وسع في تصديقها ولم يضق، فانظر في قولهما أيهما يصح[١] أعدل؛ فإنهما في هذا مختلفان، واختلافهما في غيره أشد.

وقولي في هذا عن دليل أنّه من قول الشّيخ أبي محمد أصح، والقول فيه إن كان لا يعلم الأصل الذي تحت[٢] به[٣] حرمة تزويجها، ودخل [فيه أو في][٤] كتابة صداقها على وجه ما يسع في الظاهر ويجوز له، فلا بأس عليه، والله أعلم.

مسألة: ألقى ناصر بن سليمان رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الكاتب إذا اشتهر عنده فقد المفقود، ومضى لذلك أربع سنين، ولم يصحّ عند أحد من الحكّام أجله، وقسم ورثته ماله، وأراد الكاتب الكتابة في ذلك، أيجوز له الكتابة في ذلك؟ **قال**: يحسن الكف عن الدخول في مال ذلك المفقود إذا لم يصحّ انقضاء أجل فقده بتأجيل حاكم عدل، أو جماعة من المسلمين عند عدم الحاكم على قول من أجاز ذلك، والسلامة أسلم؛ لأنّ الكتابة ضرب من الأحكام.

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: يجب.

(٣) زيادة من ق.

(٤) ق: فيها وفي.

وعن الصبحي: إذا لم يحكم بفقده أحد من الحكام، فالوقوف عن تركته أولى؛ لأنّه ممّا يختلف فيه؛ **بعض** رأى مدة فقده أربع سنين. **وبعض**: رأى سبع سنين. **وبعض**: رأى كالغائب في جميع أحواله، وما يثبت[١] فيه الاختلاف لم يجز القطع على أحد ما قيل، إلاّ أن يحكم به حاكم عدل، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ حبيب بن سالم: وفي المفقود إذا كان له ورثة، وعليه حقوق وديون ومنازعات وحجج، هل على الحاكم أن يقيم له وكيلا ثقة عدلا في ذلك، وإن وكل الحاكم وكيلا لمن ذكرنا، ورضي به بعض الورثة ولم يرض به آخرون، ما الرأي /٢٢٣/ في ذلك؟ **قال**: إن وكيل الحاكم في مال المفقود ليس لأحد أن ينكره رضي الورثة أو كرهوا.

قلت: وغلة مال المفقود في أجل فقده، أتقسم على ورثته كقسمة الأصل لكل منهم نصيبه، أم هي موقوفة عن جميع؟ **قال**: كما تقدّم لا فرق في ذلك، بل ينفق منها زوجاته وأولاده الصغار الذين لم يبلغوا الحلم، ومن تلزمه عولته حتى تنقضي مدة الفقد، والله أعلم.

مسألة عن أبي المؤثر: وعن المفقود إذا كان له مال وأولاد وزوجات، وكان عليه دين وأوصى بوصايا، ثم خرج وكان له أبوان، كيف يصنع فيه إذا فقده؟ **قال**: أما ماله فإن كان له وكيل فهو في يده، وإن لم يكن له وكيل واحتسب له محتسب، وطلب إلى الحاكم أن يجعل ماله في يد ثقة فإن الحاكم يفعل ذلك، **قال**: **وقد قال بعض الفقهاء**: إنّه ليس على الحاكم حفظ أموال الأغياب، فإن

---

(١) ق: ثبت.

فعل فهو **أحب إلينا**، وإن لم يفعل لم نقل إنّه آثم إن شاء الله تعالى، وأمّا المفقود فليس عندنا بمنزلة الغائب وأرى على الحاكم أن يقيم له وكيلا، وأمّا ما كان على المفقود من دين وطلبه أهله وأقاموا عليه البينات استحلفهم الحاكم وقضاهم من ماله، واستثنى له حجته.

قلت: ما تقول في دينه الأجل؟ **قال**[١]: هو بحاله حتى يحل، فإذا أحل حكم عليه في ماله كما يحكم في العاجل، وأمّا نفقتهم وكسوتهم ومؤنتهم فيدفع إليهم من غلة ماله، فإن نقصت غلة ماله بيع من ماله أو[٢] دفع إليهم، وقد اختلف في الأم؛ **فمنهم** من رأى لها مثل الأب. **ومنهم** من لم يرى لها نفقة، إلاّ أن تكون زمنه، وأمّا الوصايا التي أوصى بها فهي على حالها حتى تمضي أربع سنين من يوم فقد، ثم /٢٢٤/ تنفذ وصاياه.

قلت: أرأيت إن مات أحد من زوجاته أو من أولاده وأبويه، أيكون له ميراثهم؟ **قال**: نعم المفقود يرث من يجب له ميراثه في الأربع سنين.

قلت: أرأيت إن كان له وكيل في ماله فمات وكيله؟ **قال**: يقيم له الحاكم وكيلا.

قلت: أرأيت إن لم يكن حاكم، هل للمسلمين من أهل البلاد أن يقيموا للغائب والمفقود وكيلا يحفظ له ماله؟ **قال**: أما الغائب فإن لم يكن أقام وكيلا لنفسه، فليس لهم أن يتعرضوا لشيء من ماله، وأمّا المفقود فليقيموا له وكيلا.

---

(١) زيادة من ق.

(٢) ق: و.

قلت: أرأيت إن وكل وكيلا ثم غاب أو فقد أو مات وكيله، هل للمسلمين أن يقيموا له وكيلا إذا لم يكن حاكم؟ **قال**: أما المفقود فيقيموا[١] له وكيلا، وأمّا الغائب فلا أحب لهم ذلك.

قلت: فإن كان للغائب أو المفقود شريك، فاحتاج إلى القسم أو احتاج أولاده أو زوجته إلى نفقة أو مؤنة، أيقام لهم[٢] وكيلا؟ **قال**: نعم يقيم لهم المسلمون وكيلا يقوم بذلك إذا لم يل حاكم.

قلت: أرأيت المفقود يموت بعض الذين أوصى لهم في الأربع سنين؟ **قال**: تبطل وصاياهم، ولا يكون لورثتهم شيء.

قلت: أرأيت ما دبر المفقود من عبيده متى يعتقون؟ **قال**: إذا أمضت الأربع سنين عتقوا.

قلت: أرأيت إن صح أنّه كان مات في الأربع السنين، أو مات يوم فقد؟ **قال**: يكون حكمه حكم الأموات يوم صح موته، فما كان حكم له به من[٣] ميراث أو وصية من مات بعد موته، ردت المواريث والوصايا. /٢٢٥/

قلت: أرأيت إن رجع بعد الأربع سنين؟ **قال**: يرد عليه ماله، أما[٤] قضى به دين أو بيع في نفقة من تجب عليه نفقته، فليس يرد إلاّ أن يحتج بحجّة في ذلك توجبه له.

---

(١) ق: فيقمون.

(٢) ق: لهما.

(٣) زيادة من ق.

(٤) ق: إلاّ ما.

قلت: أرأيت المفقود متى تزوج امرأته؟ **قال**: بعد (خ: تعتد) أربع سنين مذ يوم فُقِدَ، وتكون نفقتها وسكنها وكسوتها في مال زوجها في هذه الأربع السنين، لعلّه إذا انقضت الأربع السنين طلقها ولي زوجها تطليقة، ثم اعتدت هي أربعة أشهر وعشرا، وليس لها في مال زوجها في هذه الأربعة الأشهر والعشرة نفقة؛ لأنّه إذا تمت الأربع السنين لم يكن لها نفقة ولا كسوة في ماله، فإذا تمت هذه الأربعة الأشهر والعشر بعد ما طلقت تزوجت.

قلت: فمتى يقسم مال المفقود، ويحل لزوجته صداقها الآجل؟ **قال**: إذا مضت الأربع السنين مذ فقد، قسم ماله وحكم عليه بأحكام الموتى.

[قال غيره](١): الذي نحفظ من قول الشّيخ أبي سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المفقود اختلافا كثيرا؛ **فقال من قال**: مدته كما قال أبو المؤثر، وهو قول عمر بن الخطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما قيل. **وقال من قال من الفقهاء**: إن مدته سبع سنين، وهو قول عبد الله بن مسعود فيما قيل. **وقال من قال**: إنّه مثل الغائب، وهو قول بعض الصحابة فيما قيل. **وقد قيل**: إنّ مدة الغائب لعلّه أراد مائة سنة. **وقال من قال**: مائة وعشرون سنة. **وقال من قال**: مائة وثلاثون سنة. **وقال من قال**: حكمه موقوف أبدا.

مسألة عن الشّيخ سليمان بن محمد بن مداد: وفي الحاكم إذا رفعت إليه امرأة تطلب من زوجها النفقة؛ لأنّه غاب عنها /٢٢٦/ ففرض لها النفقة في ماله، وأمرها أن تستنفق من ماله، فأدانت(٢) المرأة واستنفقت من مالها، فلما قدم

---

(١) ق: مسألة.

(٢) ث: فإذ أتت.

الزّوج طلبت منه النفقة، فاحتج أنّها لم تقعد في بيتي، وأنّها سكنت عند أمها فأنكرت هي ذلك، ولم يصحّ القول قول من منهما؟ **قال**: إن أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها بعد أن فرض لها الحاكم النفقة عليه في ماله، فليس لها عليه نفقة ولا يحكم لها عليه في ماله، وإن أنفقت على نفسها من مالها، أو أدانت على نفسها لنفقتها، فإذا ثبت لها عليه نفقة في ماله بحكم الحاكم، فإذا طلبت من الحاكم الواجب لها عليه من النفقة؛ **فقد قيل**: إنّ للحاكم وعليه أن يقضها من ماله بقدر مالها عليه من النفقة، وإن قدم زوجها من غيبته، **فقد قيل**: إنّ له حجته [إن قال](١) أنّه أنفق عليها أو ترك لها شيئا لنفقتها وكسوتها، وهو مدع عندي في ذلك إن أنكرت هي ذلك، وعليه البيّنة العادلة على صحّة دعواه هذه عليها، وإن أعجزها ونزل إلى يمينها فله عليها اليمين بالله ﷻ على ما يوجبه الحق، وكذلك إذا ادعى عليها أنّها لم تكن في بيته ولا في معاشرته؛ لأنّه يدعي عليها بطلان حق قد وجب عليه لها، والله أعلم.

مسألة: الصبحي: وفي امرأة الغائب إذا طلبت النفقة والكسوة من مال زوجها الغائب وقام(٢) الحاكم وكيلا ينفق عليها ويكسوها من مال الغائب، ويبيع بقدر ما يجتمع عليه، أيجوز للوكيل أن يبيع مال الغائب بالبيع الخيار أم لا؟ **قال**: الذي اختاره لهذا الحاكم أو من يقيمه لهذا الغائب وكيلا أن لا يبيعا في(٣) مال الغائب فيما يلزمه من نفقة زوجته أو غيرها إلاّ بيع قطع منقطع بلا /٢٢٧/

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) ق، ث: وأقام.

(٣) ق، ث: من.

استثناء وبيع الخيار، غير منقطع ولا ماض، وأمر الحاكم لا يكون إلاّ تاما أو منقطعا.

وإن باع الحاكم في هذا الموضع بيع خيار لمال الغائب خفت أن لا يثبت؛ إذ هذا البيع مخالف لأمر الحكّام وعادتهم، وإن احتسب محتسب فالحسبة هاهنا جائزة على البائع، ولعلها تلحق المشتري أيضا، ولا يرد احتساب المحتسب إذا قام بالحق، وإن خرج بيع الخيار من هذا الحاكم على سبيل النظر والمشورة لأهل البصر ودخلوا فيما استحسنوه على غير سبيل الحكم، وأوجب نظر من ينظر[١] ذلك في هذا البيع لمعنى من المعاني لم أقل أنّه خارج من رأي المسلمين، وإن باع هذا الحاكم هذا المال على سبيل الحكم الجائز بالخيار وباعه ربه بالقطع، وثبت في هذا المال حكم البيعين فالعمل على أولهما إن كان قطعا، وإن بيع الحاكم بالخيار لا يضعف حجّة ربه إذا باعه بيعا قطعا بلا حائل يمنع من ذلك، وبيع الوكيل أراه أضعف من بيع الحاكم إذا كان بالخيار إلاّ على ما مضى من تحري الحق ونظر أهل الصدق، **ويعجبني** أن يقف الكاتب عن الكتابة في مثل هذا من بيع الخيار في مال الغائب، إلاّ بأمر يتضح لنا صوابه، والله أعلم.

مسألة: ومن جامع ابن جعفر: وإن كان على رجل دين لرجل ولغائب مشترك، وإن لم يكن للغائب وكيل أقام الحاكم له وكيلا وقبض حصته وقبض الحاضر الذي له، فإن ضاع الذي للغائب من يد الوكيل فلا ضمان على الوكيل ولا الحاكم، ولا يلحق أيضا الشريك شيء[٢]، وإن لم يكن للغائب وكيل قبض

---

(١) ق، ث: يبصر.

(٢) ق، ث: بشيء.

الحاضر حصة الغائب فضاعت، فإن الغائب يحاصص الشاهد فيما قبض، ويكون الذي تلف منهما جميعا.

ومن غيره: قال وقد /٢٢٨/ **قيل**: إذا قبض الحاضر مقدار حصته (خ: حقه) من المال، ولم يصل إلى الغائب حصته ولا إلى وكيله، فإن تلف ذلك المال فإن الغائب يحاصص الحاضر فيما قبض، ويرجعان جميعا في مال الهالك ببقية الحق إن كان في مال الهالك وفاء، وكذلك إن كان الحق على غريم حي كان ضامنا للجميع ما بقي، إلاّ أن يُتِمَّ ذلك الغائب للحاضر والغريم.

مسألة: وفي مال الغائب إذا لم يُقِم الذي في يده بينة أنّه اشترى من الموكل أو مسلط أو موصي أمره، أن يبيع ماله، فالغائب أحق به عليه إذا لم تقم بينة بالذي ذكرت لك، فإن أقام البيّنة بذلك من الموكل أو المسلط جبر صاحب المال حتى يسلطه، وإذا بلغ الغائب بيع ماله فلم يغير ذلك حين بلغه، فقد مضى بيعه للذي اشتراه، وينظر في الذي با ع المال، فإن كان باعه ظلما أخذ من ماله.

[**مسألة عن الشّيخ الصبحي**: فيمن جاء إلى كاتب من كتاب المسلمين بشهود شهرة، وشهدوا أن فلان بن فلان ركب البحر من بلد كذا قاصدا إلى بلد كذا، واعتجم خبره /١٩١م/ ولم يعلم له بحياة ولا موت إلى أن أدينا شهادتنا هذه، هل لهذا الكاتب أن يؤجل غيبة هذا المفقود، وإذا انقضى الأجل، هل يجوز لورثته أن يقسموا ماله ويزوج نساؤه؟

الجواب: أما ما يسع الورثة في غير الحكم، فأرجو أنّه يسعهم قسم ماله، ويسع النساء أن يتزوجن، ويسع هذا الكاتب أن يحكم بموته وينفذ وصاياه إن كان هو وصيه، ويسعه الشراء والأكل من مال ورثة هذا المفقود ممّا ورثوه من

هالكهم، ويسعه الكتابة في هذا المال، وأمّا عند الحكّام فلا يصحّ بكتابة هذا الكاتب وحده، لكن له وعليه أن يشهد عند الحاكم مع شاهد غيره على خروج هذا المفقود، وعلى اعتجام خبره والمدة التي خرج فيها وعلى الحاكم، وله إن صح معه انقضاء فقده أن يحكم بفقده، ولو لم يؤجله هذا الحاكم، والله أعلم][(١)].

مسألة: **الفقيه أحمد بن مداد**: في رجل غاب من عمان وصار له مدة، وشهد اثنان شهرة عند قاضي البلد أن مدة الغائب انقضت ولم يحكم قاضي ذلك البلد بانقضاء مدة الغائب، ومات قاضي البلد، كيف الحكم؟ **قال**: إن هذا الغائب لا يحكم بموته، إلاّ أن يصحّ بشاهدي عدل أنّه مضى له من يوم ولد إلى الآن ثمانون سنة، فحينئذ يحكم بموته على القول المعمول به عندنا، وهو رأي الفقيه سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح، ولا تجوز الشهرة أن الغائب مضى له ثمانون سنة.

ولا يجوز للحاكم أن يحكم بموته من طريق شهرة الناس أنّه مضى له ثمانون سنة، إنه[(٢)] يحكم بذلك إذا صح عنده بشاهدي عدل أو بعلمه، وكذلك الشهرة على قول قاضي البلد أن الغائب مضى له ثمانون سنة، فلا يحكم بموت الغائب من أجل /٢٢٩/ هذه الشروط، والله أعلم.

مسألة: **الصبحي**: وإذا جاء خبر بموت غائب، واشتهر شهرة قاضية أنّه مات، إلاّ أن أصل الخبر بخبر واحد وبخط من لا يكون حجة، واطمأن القلب، أيجوز لنسائه التّزويج ولورثته القسم والدخول في ذلك من حاكم وكاتب؟ **قال**:

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) ث: إنما.

لا يجوز ذلك، ولو كان الخط جائزا حتى يكون أصل ذلك من خبر ثلاثة فصاعدا على ما قيل في الشهرة، ومن شهر عنده من أفواه الناس المخبرين، ولم يعلم الأصل في ذلك؛ فجائز له الشهادة فمتى صح أن أصل ذلك ممن لا تقوم به حجّة الشهرة بطل ذلك وانتقض الحكم، والله أعلم.

مسألة: **الشّيخ سليمان بن محمد بن مداد**: ما تقول في هؤلاء المغيبين الذين استأسرهم الإفرنج بجوة، وقد وصل منهم رجل وأعلم بما أصابهم، وأخبر أهلهم بموت من مات منهم، وبحياة من بقي منهم، وقال: مات فلان واطمأن قلب أولياء الغائب وموتوه وأنفذوا وصيته واعتدت زوجته؟ **قال قد قيل**: إنّ شهادة الواحد لا تقبل على صحّة الموت في ظاهر الحكم ولو كان الشاهد الثقة والعدالة كأمثال محمد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وحكم هذا الأسير الحياة حتى يصحّ موته بشاهدي عدل أو شهرة لا يخالجها شك ولا ريب وليس لورثته قسم ماله ولا إنفاذ وصيته، ولا يجوز لزوجته أن تعتد منه عدة الوفاة ولا يجوز لها أن تزوج؛ لأنّها زوجته في حكم الظاهر، ولا يجوز لمن علم ذلك تزويجها، والله أعلم.

مسألة: **الزاملي**: وكيف يحكم بالرجل أنّه مفقود بشهادة العدول أو الشهرة، وكيف لفظ الشهادة التي تكون محكوما بها في الفقد عرفنا ذلك، /٢٣٠/ **قال**: أما الحكم بالفقد بشهادة العدول فهو متفق عليه، ولا نعلم في ذلك اختلافا، وأمّا شهادة الشهرة من الخمسة فصاعدا إذا ارتفع الريب من قلب الحاكم بسبب شهادتهم، فقد عمل به أشياخنا فيما بلغنا عنهم، وأرجو أن في ذلك اختلافا، فبعض لم يجز في ذلك إلاّ شهادة العدول يشهدون قطعا أو عن الشهرة.

ولفظ الشهادة فيه يقول الشاهد: "أنا أشهد أن فلان بن فلان الفلاني ركب سفينة في البحر، وانكسرت السفينة التي ركبها في البحر وهو فيها ولا أعلم له بعد ذلك بخبر إلى أن أديت هذه الشهادة، والله أعلم".

مسألة: ومنه: وفي رجل اتهمه أناس بقتل رجل ولم تصح عليه بينة، وبعد ذلك ذكر أن المتهم أقر بقتل ذلك الرجل، أيحكم بموته ويجوز لورثته قسم ماله على هذه الصفة أم لا؟ **قال**: إن كانت هذه الشهرة إلاّ عن إقرار هذا المتهم أنّه قتله، ولم تكن الشهرة أنّه قتله فهذه الشهرة لا يصحّ بها قتل الرجل، وحكم هذا الرجل في الحياة، ولا يجوز قسم ماله على ورثته على ما وصفت من هذه الشهرة التي شهرت عن[١] إقرار هذا المتهم، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ صالح بن وضاح: وفيمن مرض ومات وشهد الجماعة دفنه، ثم ظهر حيا وراءه الخاص والعام؟ **قال**: يحكم بحياته، وينبغي أن ينبش القبر.

قلت: فإن قبروه ثم وجدوه في مكان ميتا، هل يغسل ويصلى عليه ثانية؟ **قال**: لا، ولكن يدفن، والله أعلم.

مسألة: ومنه: وفي غائب صحت البيّنة العادلة بموته، فقسم ماله وتزوّجت زوجاته، ثم شهدت البيّنة العادلة بحياته؟ **قال**: لا تقبل البيّنة بحياته قل الشهود أو كثروا بعد صحّة موته، إلاّ أن يقدم ويصحّ بالعيان فحينئذ يفرق بين

---

(١) ق، ث: عند.

الزّوجة/٢٣١/ والزّوج الآخر، وعلى الشهود غرم ما أتلفوا من المال بشهادتهم. **وقول**: لا يكون حجّة ولو جاء بنفسه بعد صحّة موته.

وعن الصبحي: أرأيت إذا لم تزوج والمسألة بحالها؟ **قال**: إن صحت حياته ولم يصحّ بعينه **فلا يعجبني** أن تزوج؛ لأنّ الأمر قد صح بعينه فهو زوجها، وإن لم يصحّ مدد الشهود في إحضاره، فإن أحضروه إلى الأجل، وإلاّ فلا أقول بمنعها عن التّزويج في ظاهر الحكم، وقد صح موت زوجها في الأصل.

قلت له: وهل تقبل البيّنة العادلة بعد صحّة موت هذا الغائب منذ سنون، وقد تقدّم أنّه إذا صح الموت لم يجز أن ينتقل إلى الحياة؟ **قال**: تقبل في ذلك البيّنة العادلة؛ لأنّ الموتات شتى فمنها موت السكتة فإذا رجع الميت بنفسه وصح بالبيّنة العادلة أنّه هو فمقبولة شهادتهم، وأمّا الموت الحقيقي فلا يرجع صاحبه إلى الحياة الدنيا أبدا؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَذُوقُونَ فِيهَا ٱلْمَوْتَ إِلَّا ٱلْمَوْتَةَ ٱلْأُولَىٰ﴾[الدخان:٥٦]، وأيضا فموجود في آثار المسلمين أن بينة الموت أولى من بينة الحياة، وقد جاء أيضا في آثار المسلمون رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ أنّه لا ينتقل علم الخاص إلاّ بخاص، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ ناصر بن خميس: في رجل غاب من عمان، وحكم له الحاكم بحكم الفقد، ثم بعد سنة أو سنتين(١) قدم رجل إلى امرأة ذلك المفقود، وقال: أنا زوجك المفقود فلان بن فلان، فلم يصحّ عند المرأة، ودعته بالبينة، فشهدت له أن هذا هو زوجك فلان بن فلان المفقود، وأتت المرأة المرأة بينة

(١) ث: سنين.

شهدت لها أنّ هذا ليس هو فلان بن فلان، وكل شهادة[١] البينتين في وقت واحد، /٢٣٢/ أتكون بينة من منهما أولى؟ **قال**: إن صح بالبيّنة العادلة أن هذا الرجل هو زوج فلانة هذه، وهو الذي تزوجها وغاب عنها واعتجم خبره، وقضى الحاكم بفقده وأنه هو هذا، فهذه البيّنة أولى فيما يبين لنا؛ لأنّ حكم حاكم المسلمين بموته وهو حي لا يثبت في قول بعض فقهاء المسلمين.

وقد يخرج ويحسن في هذا الاختلاف بالرأي فيما يبين لنا على هذه الصفة، ولعلّ في ذلك الفرق، وإذا صح ذلك قبل انقضاء أجل الفقد والحكم بموته، وقبل انقضاء الأجل والحكم بالموت له ممن يجوز ويثبت حكمه عليه، وإذا كان في الأجل فالأولى صحّة الحياة، والله أعلم.

[**مسألة عن الشيخ الصبحي**: وإذا كان مؤجله رجل جعله الإمام عاملا على أهل بلد هذا المفقود، ولم يدري المبتلى بالدخول في أمر هذا المفقود، ما الذي أجازه الإمام لهذا الرجل، إلاّ أنهم يرونه يحكم بين الناس كمثل الذين يجعلهم الإمام في زماننا، هذا ونسميهم نحن ولاة على مجاز الكلام، وفي الظن أن الإمام أجاز له ما يجوز له أن يجيزه له في مال المسلمين ودولتهم، إلاّ أن هذا المبتلى لم يكن من الخاصة الذين يطلعون على أمور الولاة، بل هو ضعيف من سائر الناس، أيكفي ذلك ويكون بمنزلة الحاكم أم لا؟

الجواب: لا يجوز الحكم إلاّ من جعل له الإمام الحكم بين الناس بالحق والعدل، فإن تظاهر على أحد أنّه حاكم أو أنّه وال ونزل منازل الحكام؛ لإنفاذ

---

(١) ث: شهادته.

الأحكام هذه منزلة لا يكاد يدعيها إلاّ من نزل بها، وخصوصا إذا شهر له اسم فيها وعرف بها، /١٩٤س/ والله أعلم.

مسألة: **ومنه**: والكاتب إذا شهر معه فقد المفقود ومضى لذلك أربع سنين، ولم يصحّ عنده أن أحدا من الحكّام أجله وقسم ورثته ماله، وأرادوا الكتابة منه في ذلك، أتجوز[١] له الكتابة في ذلك أم لا؟

الجواب: إذا لم يحكم بفقده أحد من الحكام، فالوقوف عن تركته أولى، والله أعلم؛ لأنّه ممّا يختلف فيه وما ثبت فيه الاختلاف لم يجز القطع على بعض ما قيل، إلاّ أن يحكم به حاكم عدل، والله أعلم][٢].

مسألة: **الذهلي**: وإذا سمعت أن فلانا فقد وأجّل فقده، وتزوّجت نساؤه وقسم ماله، هل يجوز لي الدخول في ماله بكتابة أو أكل أو شراء أو تزويج زوجاته، وإلا[٣] أسأل عن أصل تأجيله كيف وقع، ولا من أجله ولا من طلب تأجيله إذ فقده صحيح قائمة به الشهرة؟ **قال**: إذا صح فقده وقد خلا له من المدة بقدر مدة المفقود وراء أحد من ثقات المسلمين وعدولهم وكتابهم قد دخلوا في أمواله بالكتابة بين ورثته وغيرهم من بائع ومشتري، فلا بأس بالأكل من أمواله والشراء والكتابة وتزويج من أراد من نسائه؛ لأنّه موجود في بعض الآثار أن المفقود إذا خلت مدة فقده، ولم تصح حياته فحكمه الموت، والله أعلم.

---

(١) ث: أيجوز.

(٢) زيادة من ق، ث.

(٣) ق، ث: ولا.

مسألة عن الشّيخ العالم ناصر بن أبي نبهان الخروصي: وسألته عمّن له أحد ممن يرثه غاب أو فقد، وانقضى أجله الذي أجل له على قول، فهل يجوز لمن له ميراثه /٢٣٣/ أخذ ماله قبل أن يحكم له به حاكم أو من يقوم مقامه إذا عدمهما(١) وإن أخذه، فهل يكون ممن حكم لنفسه على غيره بالمختلف فيه، وإن كان يجوز، وهذا غير ذاك، فما وجه جوازه، وما العلة لذلك؟

الجواب: أما الغائب فلا يجوز له؛ لأنّ الاختلاف فيه أكثر، وأمّا المفقود فأرخص؛ لأنّه لا يكون ماله أشد من تزويج زوجاته إذا طلقها أولياء الزّوج مع عدم الحاكم أو أحد من المسلمين، وإن امتنع الكل جاز أن يطلقها الذي توكله أو الذي يريد أن يخطبها ويتزوجها، ولكنه على أطول ما قيل فيه من المدة، إلاّ ما كان كالشاذ، وليس الغائب كذلك، والله أعلم.

[**مسألة عن الشّيخ سعيد بن بشير الصبحي**: عن كتابة تأجيل المفقود إذا كتب شهد عندي فلان وفلان إلى آخرهم أن فلان بن فلان الفلاني خرج من أرض كذا قاصدا إلى بلد كذا، واعتجم عليهم خبره ولم يعلم له بعد ذلك بخبر أنّه حي ولا ميت إلى أن أدوا شهادتهم هذه، وقد صح **معي** فقده من طريق الشهرة، وقد أجلته أربع /١٩٥س/ سنين مذ تاريخ هذا، وذلك بعد أن طلب مني تأجيل فقده أحد من عصبته بتاريخ كذا كتبه فلان، أيجزي هذا اللفظ ويحكم بموته بعد انقضاء الأجل على هذا اللفظ، والطالب تأجيله من عصبته غير وارث له ويكون لفظه هذا حكما منه بموته بعد انقضاء لعلّه أجله، وإن كان لا يجتزي وقد اكتفوا به وطلقوا زوجته وتزوّجت بعد العدّة وقسموا أمواله، كيف ترى في

(١) ق، ث: أعدمها.

الدخول في ماله بكتابة وأكل وغير ذلك، وإن كان لا يجزي هذا فمن قبل أي شيء لم يجز عرفني بذلك؟ إن هذا لفظ كاف، فإذا أمضى له أربع سنين جاز لمن صح عنده انقضاء الأربع السنين أن يحكم بفقده من حكّام المسلمين على قول من يحكم في هذا الأجل بأربع السنين، ولو لم يطلب إلاّ أحد عصبته، ويجوز الدخول فيما خلفه المفقود من شراء وكتابة، والله أعلم.

وعندي أن مطلب الوصي جائز، وللحاكم تأجيله بمطلب الوصي، ولأنّ الوصي طلب ما يجوز فعله عند المسلمين على ما **يعجبني** بلا أن حفظت فيه شيئا، فإن كنت شيخنا حفظت فيه أثرا وسمعت فيه خبرا، فالأخذ بهما أولى وأبر][1].

مسألة: **الذهلي**: وإذا أجل الحاكم مفقودا، فطلب أحد من غير ورثة المفقود، أيكفي ويكون حكما ثابتا؟ **قال**: ليس للحاكم أن يكتب أجل المفقود إلاّ بمطلب من وارث، وإن أجله بمطلب أحد[2] من غير ورثته، فلا أعلم جواز ذلك من الأثر.

قلت: وإذا كتب فقد أجلت فلانا المفقود أربع سنين منذ تاريخ كتابي هذا، أيكفي لفظه هذا ويقضي بموته بعد الأربع السنين، أم يحتاج إلى حكم بموته بعد ذلك، أم حتى يكتب وقد حكمت بموته بعد هذه المدة؟ **قال**: إذا طلب أحد من ورثته تأجيل فقده بعد أن حضر[3] الشهود عند الحاكم على صحّة فقده،

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) زيادة من ق.

(٣) ق، ث: أحضر.

فعلى الحاكم أن يؤجل فقده بعد صحّة ذلك معه أربع سنين زمانا مذ يوم صح ذلك معه، وحكم هذا المفقود الحياة في هذه المدة، وهو وارث لمن يرثه إلى انقضاء المدة، ولزوجته وأولاده الصغار النفقة من ماله إلى انقضاء مدة فقده، فإذا انقضت مدة فقده حكم المسلمون بموته وصار ميراثه لوارثه، واللفظ الذي ذكرته /٢٣٤/ يقتضي معنى التأجيل عندنا إذا كان الكاتب له حاكما، والله أعلم.

مسألة: ابن عبيدان: وإذا مضت مدة[١] للغائب والمفقود سنون تزيد على أجل فقدهما ولم يؤرخا، هل رخصة في جواز الدخول في ماله ويكون طيبا لوارثه؟ **قال:** لا يخرج ذلك من قول المسلمين، والله أعلم.

مسألة عن القاضي ناصر بن سليمان رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي أمر الشّيخ سعيد بن عمر وإنفاذ وصيته وقضاء دينه؛ فقد تقرر في قلوبنا انقضاء فقده بسبب التأجيل، ومن سماع الناس وشهادة من شهد عليه عند الوالي، وحكم بموته على اطمئنانة قلبه لا على صحّة البيّنة عادلة، هل للحاكم إقامة وكيل لقضاء دينه وإنفاذ وصاياه، وإن احتسب أحد إخوته في ذلك، هل يجوز ذلك؟ **قال:** إن هذا الفقد إذا صح بشهادة عدلين أنّه انقضى فقد فلان بن فلان بعد أربع سنين، ولو لم يؤرخ من قبل فإنه يقتضي بشهادتهما، وإذا لم يصحّ بشهادة عدلين فالشهرة قاضية في ذلك، ويؤرخ منذ صحّة الشهرة إلى تمام أربع سنين، فبعد ذلك يحكم الحاكم بانقضاء فقده، ويقسم ماله بين ورثته بعد قضاء الديون والحقوق الصحيحة على يد وصية، فإذا لم يكن له وصي فيقيم الحاكم ثقة عدلا

---

(١) زيادة من ق.

يقضي الحقوق الصحيحة على المفقود من ماله، ولا يجوز الاحتساب والبيع بالاحتساب من ماله، وخاصة لمن عرفه وعرف ماله، ولم يصحّ عنده الحكم بانقضاء الفقد ممن يجوز له الحكم بالفقد وإمضائه، وليكتب: "إنّه قد صح[١] عندي انقضاء فقد فلان بن فلان الفلاني، وأجزت[٢] الدخول في قسم ماله بين ورثته على عدل كتاب الله"، ويقيم على أولياء المفقود أن يطلق أحدهم نساءه، فإذا أبوا /٢٣٥/ فليطلقهن من[٣] هو على حال، وهذا هو القول الذي عليه العمل في أمر المفقود، والله أعلم.

مسألة: وعن المسلمين إلى من سأله والمفقود إذا صح فقده عند الحاكم، أيجوز تأجيله بغير مطلب من أحد ورثته أم لا؟ **قال: على ما وصفت: فقد قيل** في ذلك باختلاف؛ **فقول:** إنه[٤] له ذلك ولا عليه. **وقول:** لا له ولا عليه، حتى يطلب ذلك أحد من أولياء المفقود.

قلت: وإن أجله بغير مطلب أحد منهم، أيمضي تأجيله ويصير حكما بموته بعد انقضاء ذلك الأجل أم لا؟ **قال:** فإن صح معه فقده؛ **فقول:** إنّه يجوز له ذلك احتسابا. **وقول:** إنّه لا يجوز للحاكم ذلك حتى يطلب ذلك أولياء المفقود أو بعضهم.

---

(١) كتب في الهامش: "لفظ"، ولا يعرف موقعها من النص.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: أخرت.

(٣) ق، ث: منه.

(٤) ق، ث: إن.

قلت: وإن طلب تأجيله أحد من أقربته[١] من عصبة أو أرحام وغير ورثته وأجله بمطلب منهم، أيكفي ذلك؟ **قال**: فنعم يكفي ذلك إذا طلب ذلك أحد من عصبته، وأمّا إذا طلب أحد من أرحامه، فلعلّه قد قيل في ذلك باختلاف، والله أعلم.

مسألة: **الصبحي**: وإذا فُقِد ناس معا، وبعضهم طلب أولياؤهم إلى الحاكم تأجيلهم، فأجلهم الحاكم وانقضى الأجل، وتزوّجت نساءهم وقسمت أموالهم، وبعضهم لم يطلب أحد تأجيلهم، وبعد أربع سنين تزوّجت نساؤهم وقسمت أموالهم وجعلوهم أمواتا، أيجوز الدخول في تزويج نساء من لم يؤجله الحاكم وفي ماله الكتابة أو شراء أو غير ذلك أم لا، إذا اطمأن القلب بذلك على ما كان من أمر أصحابهم الذي أجله الحاكم[٢] عرفني ذلك؟ **قال**: فإذا صح خروجهم معا، وأجل الحاكم بعضهم، وبعضهم لم يؤجله، فللحاكم إماتتهم جميعا إذا صح معه خروجهم، وإن لم يفعل الحاكم ذلك وصح مع غيره ومع الورثة ومع الزوجة؛ **فقال من قال**: للزوجة أن تزوج ولمن علم ذلك تزويجها، وللوارث أخذ المال وبيعه، ويجوز للكاتب كتابته، ويسع المشتري وهذا أكثر القول؛ لأنّه وافق انقضاء أربع سنين.

قلت له: وإن طلب أحد من عصبته /٢٣٦/ من إخوة أو عمومة، وكان ورثته أولاده وزوجته، فأجله الحاكم بمطلب ذلك الطالب أيكفي ذلك ويصحّ أم لا، كان أولاده بالغين أو صغارا أو كانوا صغارا وبالغين، عرفني ذلك؟ **قال**: فالله

---

(١) ق، ث: قرابته.

(٢) زيادة من ق، ث.

أعلم، لم أقف على ما وصفته منصوصا، وأقول على حسب ما عندي إن طلب الورثة وأقام البيّنة فلا شك على الحاكم توصلهم للحاكم[١] بفقد وليهم، وإن طلب بعضهم كان عليه ذلك؛ لأنا إذا قلنا لا يوصلهم إلاّ أن يطلبوا جميعا لم يفقد من بعض ورثته أيتام أو غياب[٢]، وإذا ثبت الحكم بطلب بعضهم كانت الزّوجة منهم.

وكذلك الزّوج وعندي والله أعلم، لو طلب العصبة كان لهم حجتهم لأجل من يموت من أقاربهم وأرحامهم ولو لم يطلب بعضهم أجزأ لمن طلب منهم ولو أنكر وغير من لم يطلب على من طلب، وأقول إن للأرحام أن يطلبوا ولو كان له من الورثة ما تقوم به الحجة، وكذلك له من العصبة، وإن ثبت هذا كله وجاز عند المسلمين كان لوكلاء أولاده الصغار وورثته الأغياب إن يطلبوا ولم يتعر، أن إذا احتسب محتسب فيخبره الحاكم لأجل إذا لم تنقض مدة فقده، ولا حكم الحاكم بانقضائها لم يزل حيا، ولو كان أجل الفقد ممّا يجتمع عليه ويصير بمنزلة المحكوم به، بل **قال من قال**: بأربع سنين. **وقال من قال**: سبع سنين. حتى قيل فيه ما قيل في الغائب، وإن ثبت وجاز للمحتسب لم يبعد من الجواز للحاكم إذا صح معه بالشهرة القاضية والبيّنة العادلة؛ لأنّ له من الحسبة ما لغيره من المسلمين، وإنّما تكلفت هذا على معنى ما يخرج من معاني الأثر، فتدبره ولا تعتمد إلاّ على ما وافق الحق منه، والله أعلم. /٢٣٧/

(١) ق، ث: للحكم.

(٢) ق، ث: أغياب.

مسألة: ومنه: إذا لم يؤجل الغائب والمفقود، حتى مضى للغائب من الوقت ما تنقضي به المدة وكذلك المفقود، جاز للحاكم أن يحكم بموتهما، فإن لم يكن حاكم جاز للوارث أن يحكم لنفسه بمثل ما يحكم له الحاكم، والله أعلم.

مسألة: ومنه: وإذا صح عند الحاكم بخط كاتب[١] تأجيل المفقود كان الكاتب حاكما أو كاتبا من كتّاب المسلمين، أيكون ذلك الكاتب صحّة منهما، ويجوز للحاكم أن يوكل وكيلا في قضاء وإنفاذ ما صح على الهالك من الديون أم لا؟ **قال:** إن صح تأجيله بحكم حاكم، وانقضت مدته جاز للحاكم الحكم بفقده وإماتته وإنفاذ وصاياه، وإن صح بخط غير حاكم فلا، حتى يصحّ بشاهدي عدل أنّه خرج من موضع كذا قاصدا بلد كذا وقت كذا، وقد مضى له أربع سنين مذ خرج فصاعدا، جاز للحاكم أن يحكم بفقده، ولو لم يكن أجله حاكم قبل ذلك، والله أعلم.

[**مسألة: ومن**[٢] **رقعة أخرى، وقول سعيد وبنت راشد:** من أهل بهلا في المفقود فيمن علم بانقضاء مدته؛ فيكون عنده ميتا، وكذلك **قال الشّيخ سعيد بن بشير، وشيخنا القاضي ناصر بن سليمان:** لا حتى يحكم بذلك حاكم من حكّام المسلمين؛ لأنّ هذا موضع اختلاف][٣].

---

(١) ث: حاكم.

(٢) زيادة من ث.

(٣) زيادة من ق، ث.

الباب الثامن والثلاثون في طلاق زوجة المفقود ومن يطلقها

[**ومن كتاب المصنف**: وإذا أرادت زوجة المفقود التّزويج بعد انقضاء مدة الفقد، فليطلقها ولي المفقود، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، ثم تزوج، والولي هو الذي له الدم، فإن كره ذلك أمر الحاكم الولي من بعده، وكذلك إن كان الولي صبيا طلق الولي من بعده، وفي موضع فإن كان الولي صبيا، فليقم الحاكم وليا يطلقها، ولعلّ هذا إذا لم يكن ولي بعده، فإن عدم الحاكم فجماعة المسلمين، وأقلهم اثنان فصاعدا.

مسألة: **ومنه**: وإذا تزوّجت امرأة المفقود قبل أن يطلقها الولي أو الوكيل الذي يقام لطلاقها فذلك تزويج باطل، ويفرق بينهما.

قال أبو الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلفوا في الفراق بينهما؛ **فقول**: لا يفرق بينهما. **وقول**: يفرق بينهما. **قال**: وفي نفسي من الفراق ولا أقدم عليه؛ لأنّ ذلك الطلاق لا يجب حكما؛ لقدوم الزّوج ولم يقع موقعه، فإن مات لم تحتج إلى طلاق.

قال غيره: **وفي المنهج**: وإن تزوّجت من غير أن تطلق؛ ففي التفريق بينها وبين الذي تزوجها اختلاف؛ وكان أبو الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ ممن لا يرى الفراق بينهما

(رجع) مسألة: **ومنه**: فإن لم تطلب الطلاق؟ فلا يحل لها أن تأكل من ماله إلاّ في الأربع السنين إذا صح الفقد][1].

---

(١) زيادة من ث.

مسألة: الصبحي: وفي الحاكم يطلق زوجة المفقود لا ولي له أو متماجن في السجن، وولي المفقود يطلق زوجة المفقود، والوكيل يطلق زوجة من وكله، أن هؤلاء لا يمنعون إن أرادوا أن يتزوجوا من طلقوه؛ لأنّ طلاقهم قد مضى عليهن بحق سوى ولي المفقود؛ **فقد قال من قال**: إنّه لا يتزوج من طلقه من نساء المفقود، وأحسب أن هذا رأي لا دين فرعان جاء بهما الأثر، حتى إنّه يوجد التعجب عن بعض في هذه المسألة، ولا أعلم فرقا بين من وكل في طلاق امرأة بعينها أو في الطلاق مجملا، وبين من وكل وكالة مطلقة، ولا أعلم أن أحدا من أهل /٢٣٨/ العلم أنكر تزويج من طلق بحق الوكالة، وقد فعل من فعل في زماننا فلم أسمع عنهم تغييرا عليه، ولو اعتبرت المسألة وتدبرت لجاز فيها معنى الكراهية والنهي، لكن لم أجد نصا لأرفعه، وإنّما قالوا يجوز تزويجها لمن طلقها، والله أعلم.

مسألة: ومنه: والصبي الذي يجوز تزويجه، هل يجوز طلاقه لزوجة المفقود؟ **قال**: لا يجوز، وطلاق الحاكم أولى، والله أعلم.

[**مسألة: ومنه**: وإن كان له أولياء عدة، فطلق أحدهم من غير مؤامرة بقيتهم، أيمضي أم لا؟ **قال**: نعم [يمضي، ويجوز لمن لم يطلق أن يتزوجها أم لا؟ **قال**: نعم][(١)] جائز][(٢)].

مسألة: القاضي ناصر بن سليمان: وفي المفقود إذا كان له إخوة مستوون في النسب، فطلق أحدهم إحدى زوجاته، وطلق الآخر أخرى، وطلق الآخر أيضا أخرى، أيمضي طلاق من طلق بغير أمر بقية الإخوة، ولا أمر من الحاكم، ويجوز

---

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ق، ث.

لكل واحد أن يتزوج بالتي طلقها الآخر أم لا؟ **قال**: يجوز لهؤلاء الأولياء تزويج نساء المفقودين، ولو طلقوهن من المفقود؛ لأنّ هذا الطلاق لا يحرم التّزويج على قول من أجاز تزويج زوجة المفقود بعد انقضاء أجل الفقد وإماتته، وعلى قول من يجعل المفقود أحكامه الحياة ما لم يصحّ موته، فلا يجوز تزويج نسائه لأحد، والعمل على القول الأوّل وهو الأكثر.

قلت له: وإن أمر الإخوة غيره بطلاقهن، أيجوز للمأمور فعل ذلك؟ **قال**: كذلك يجوز.

قلت: وإن امتنع الإخوة على تطليق أزواج أخيهم المفقود، أيجوز لوليه الأبعد، مثل ابن عمه أن يطلقهن من غير أمر الحاكم؟ **قال**: إنّه يجوز ذلك، وهذا الطلاق استحسان؛ لأنّه لولا أنّه يكون استحسانا لما جازت لزوجها بعد قدومه /٢٣٩/ من غيبته وانقضاء فقده وتزويج زوجته، ولا يمنعه طلاق وليه لزوجته، ولو طلاقها منه بالثلاث فلا عمل على طلاقه لها؛ لأنّه ليس بوكيل من المفقود؛ ليمضي طلاقه لزوجته، والله أعلم.

مسألة: **السيد مهنا بن خلفان**: فيمن غاب عن زوجته ولم يعلم أين هو، أللحاكم أن يطلقها كان عادلا[١] أو جائرا، وكذلك حكامه وولاته، فإذا غاب هذا الرجل عن زوجته، ولم يدر أين توجه، ولم يكن له مال ولا ولي، فجائز للسلطان أن يقيم له وكيلا يحتج عليه، أما أن يقيم بواجبها من ماله إن كان له مال أو يطلقها، فإن طلقها الوكيل فطلاقه ماض على هذا الوجه إذا كان

(١) ث: عدلا.

السلطان عادلا[١]، وحكامه وقوامه الذين جعل لهم ذلك يقومون مقامه، وإن كان السلطان جائرا، ففيما أرجو أن لا يتعرى من الاختلاف في جواز طلاقها من وكله وقوامه تبع له، ويجري عليهم ما يجري عليه من الاختلاف، وفيما عندي جائز الأخذ بالرخصة مع الحاجة إليها عند عدم الأولى منه؛ صرفا لضررها، لما روي عنه عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[٢]، ولا فرق عندي بين من غاب بحرا أو برا، إذا لم يعلم موضعه ولم تنله الحجة، والله أعلم.

[**مسألة عن الشّيخ سعيد بن بشير الصبحي**: وإذا خلا للمفقود أربع سنين بما لا شك في ذلك ولا ريب من طريق الاطمئنان، وما أدته[٣] الأخبار، أيجوز لزوجته أن تزوج، ويجوز لمن يتزوجها ويكون بعد ذلك موروثا لا وارثا، ويجوز الدخول في جميع ذلك لمن دخل فيه بحكم أو كتابة، أم لا يجوز شيء من ذلك، حتى يحكم بموته حاكم من حكّام المسلمين، ولو صح مضي أربع السنين بالبيّنة العادلة، أم كيف القول والحكم في هذا؟

الجواب: إذا صح للمفقود أنّه خلا له أربع سنين مفقودا، جاز للحاكم الحكم بفقده ولزمه إن طلب إليه، وأمّا قبل الحكم إذا كان عند وارثه بينة **فلا**

---

(١) ث: عدلا.

(٢) أخرجه بلفظ قريب كل من: أبي داود في المراسيل، باب الإضرار، رقم: ٤٠٧؛ ويحي بن آدم في الخراج، باب التحجير، رقم: ٣٠٣؛ والطبراني في الأوسط، رقم: ٥١٩٣. وأخرجه بلفظ «لا ضرر ولا ضرار» كل من: ابن ماجه، كتاب الأحكام، رقم: ٢٣٤١؛ وأحمد، رقم: ٢٨٦٥؛ ومالك، كتاب الأقضية، رقم: ٣١.

(٣) هذا في ث. وفي ق: أديرة.

يعجبني؛ لأنّه من قدر على الحكم له يحكم[١] لنفسه، وأمّا إذا عجز عن الصحّة أو الحكم فقد جاء الأثر أنّه يحكم لنفسه بما يحكم له الحاكم عند عدمه، والله أعلم.

مسألة: ومنه: وطلاق ولي المفقود لزوجة المفقود يصحّ ويثبت، ولو لم يأمره به الحاكم، أم حتى يكون بأمر الحاكم؟

الجواب: في الأثر: إن الحاكم يأمر ولي المفقود بعد إمضاء مدة الفقد وهذا مع وجود الحاكم؛ لأنّه هو /٢٠١م/ الذي يحكم بفقده.

مسألة: ومنه: وكلما كان لا يجوز الدخول فيه إلاّ بحكم من حاكم من موت مفقود وغيره ذلك، فحكم به أحد ممن أجاز له الإمام أو أحد من عماله ما يجوز له أن يجيزه له، أيكون حكم هذا حكما ثابتا وجائزا الدخول في ذلك حتى يصحّ باطل ما دخل فيه هذا الحاكم، ويكون حكم هذا الحاكم حكم الحاكم العدل ثابتاً[٢] حكمه عند المسلمين في دين رب العالمين، وهذه المسألة قد كان مرادي مشافهتك فيها دون المكاتبة، وسؤالي عنها على سبيل المحنة لي بها، وإن شاء الله لا أدخل في ذلك حتى يجوز لي الدخول فيه.

الجواب: فنعم، يجوز لهذا المجاز له جميع ما يجوز للمجيز؛ لأنهم قالوا حاكم العدل هو الإمام العدل، وقاضيه ووليه ومن أجاز له الحكم، ثم بعد ذلك جماعة المسلمين.

---

(١) ث: بحكم.

(٢) ث: الثابت.

مسألة عن الشّيخ صالح بن سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في المفقود إذا انقضى أجل فقده، وله زوجة فإنه يطلقها الولي قبل أن تعتد [بعد أن تنقضي](١) عدة الفقد، ولفظ الطلاق في ذلك يقول الولي: "اشهدوا بأني قد طلقت فلانة بنت فلان من زوجها المفقود فلان بن فلان الفلاني"، والله أعلم](٢).

مسألة: وعن أبي علي الحسن بن أحمد: وما تقول في ولي المفقود إذا طلق زوجته، هل يجوز له أخذها؟ فلا يجوز للذي طلقها تزويجها على ما يوجد في جواب أبي عبد الله إلى الصلت بن مالك.

مسألة: ومن غيره: وأولى بطلاق امرأة المفقود أبوه قبل كل أحد، وحفظت في الأثر أن ولي المفقود إذا طلق زوجة المفقود، فليس له أن يتزوجها /٢٤٠/ هكذا حفظته، فالله أعلم.

ثم ولده من بعد الأب كان منها أو من غيرها، ثم (**غيره: وفي المنهج:** وأولى بطلاقها أبوه ثم ولده كان منها أو من امرأة غيرها ثم الإخوة وبنوهم ثم الأجداد ثم العمومة وبنو العم على ما قيل في القصاص في القود. **رجع**)(٣) هو أولى به من بعد عصبته الذين يلون الصلاة عليه والأخذ بدمه، فإن لم تكن له عصبة وكان أمره إلى الأرحام و(٤) الجنس فالإمام أولى بطلاقها أو يأمر من يطلقها، (**وفي موضع:** إن لم يكن ولي من الرجال طلق من كان أولى به من النساء، وفي أثر

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ق، ث.

(٣) زيادة من ث.

(٤) ث: أو.

مثل الأخت)[١]، وإن تزوّجت من غير أن تطلق فرق بينهما، فإن كان أولياء مستويون[٢] فالإمام[٣] يأمر أحدهم أن يطلق ويكون جائزا؟ **وقال**: إن لم يكن له ولي من النساء ولا الرجال طلقها الحاكم[٤]، وكذلك إن كان له ولي فكره أن يطلقها طلقها الحاكم، فإن طلقها الحاكم وله ولي فأتم فلا يجوز طلاق الحاكم حتى يحتج على الولي، فإن لم يطلق الولي طلق الحاكم، **قول أبي الحواري**.

مسألة: وقيل: يطلق الحاكم زوجة المفقود إذا صح فقده، واعتدت لذلك أربع سنين إن كره وليه أن يطلقها، وإن طلقها ولي المفقود، فهو أولى بذلك من الحاكم.

مسألة: وإذا تزوّجت امرأة المفقود بعد أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا ولم تطلق، فقد اختلفوا في الفراق بينهما فيه؛ **فمنهم** من فرق. **وقال قوم**: لا يفرق. **وفي نفسي** من الفراق.

مسألة: وولي المفقود إذا أراد أن يطلق زوجة وليه المفقود يقول: "اشهدوا أني قد طلقتها من فلان بن فلان المفقود"، وإن قال: "أنت طالق من فلان بن فلان المفقود"؛ جاز ذلك.

مسألة: وإذا طلق الولي امرأة المفقود **فقد قيل**: إنّه لا يجوز له تزويجها تزوّجت غيره أو لم تزوج، وإن أراد تزويجها فليطلقها غيره من الأولياء.

---

(١) زيادة من ث.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: منسوبون.

(٣) ق، ث: فإن الإمام.

(٤) زيادة من ث.

قال غيره: لا تخلو إجازة تزويجه بها من قول بعض المسلمين، **ولا يعجبني** ذلك، والله أعلم.

مسألة: وقال في /٢٤١/ زوجة المفقود أنّه يطلقها ولي المفقود ولو بعد انقضاء العدة، وأنه يلتقي بالعدّة التي قد اعتدتها وهي عدة المميتة، ويطلقها ولي الدم من الرجال أو من النساء إن لم يكن رجال، مثل الأخت.

مسألة من جواب الشّيخ سعيد بن بشير الصبحي: في المفقود إذا انقضى أجل فقده، وجعل وصيا ومات وصيه قبل انقضاء أجله في[1] من يلي إنفاذ وصاياه وقضاء دينه واقتضاء ديونه، وكذلك تطليق نسائه؟ **قال**: إن الحاكم يقيم وكيلا للمفقود في إنفاذ وصاياه وقضاء دينه واقتضاء ديونه من ماله بعد انقضاء فقده، وأمّا تطليق نسائه فإلى أولياء المفقود؛ ليطيب تزويجهن، وإن لم يكن له أولياء طلقهن الحاكم، وإن كان له أولياء من النساء ففي طلاقهن[2] اختلاف، والله أعلم.

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) ث: تطليقهن.

الباب التاسع والثلاثون في المفقود إذا قدم وقد تزوّجت زوجته ثم مات، وفي ميراث الزّوجة وصداقها، وفي طلاق زوجة الغائب والمفقود إذا لم يترك لها نفقة

من كتاب بيان الشرع: وقال في زوجة المفقود إذا صح حياته ثم مات من قبل أن يعلم ما يريد أنّها إذا كانت تزوّجت على سنة العدّة من الفقد، **فإنه قيل عندي:** إنّها تعتد عدة الوفاة، وتأخذ ميراثها من الأول، ولهذا أن يتزوجها بنكاح جديد، ولا نعلم أن عليه من نفسه عدة، إلاّ أن تكون حاملا منه فإنّها لا تعتد للوفاة إلاّ بعد أن تضع حملها ويكون وضوع حملها، ثم تعتد الوفاة، فبعد ذلك يتزوجها إن أراد.

مسألة عن الشّيخ جمعة بن أحمد /٢٤٢/ الإزكوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن المفقود إذا قدم، وقد تزوّجت زوجته بعد انقضاء أجل فقده فيموت ولم يعلم قوله ويموت الثاني أيضا، ما حكم ميراث هذه المرأة وعدتها وصداقها منهما؟ **قال:** على أكثر ما عرفته من عامة قول المسلمين، أن لهذه المرأة ميراثها وصداقها من زوجها الأوّل الذي فقدته وتعتد منه عدة الوفاة، وأمّا الثاني فإنّها تعتد منه عدة المطلقة فإن كانت حاملا، فإنّها تنتظر وضع حملها، فإذا وضعت حملها اعتدت من الأوّل عدة الوفاة، ولها صداقها من الثاني إن كان قد دخل بها، واختلفوا في ميراثها منه؛ **قال من قال:** لها منه الميراث؛ لأنّها تزوّجت على السنة. **وقال من قال:** لا ميراث لها، والله أعلم.

مسألة من كتاب بيان الشرع: وعن المفقود يقدم وامرأته قد تزوّجت فيموت ولا يعلم قوله ويموت الثاني، هل تدخل عدة الأوّل في عدة الثاني؟ فاعلم أن عليها من المفقود عدة الوفاة، فإذا كملت[١] اعتدت من الثاني ثلاث حيض، أو ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض، ثم تحل للأزواج، وإن كانت حاملا من الثاني اعتدت منه وعدتها أن تضع حملها، فإذا وضعت استأنفت عدتها من زوجها الأوّل أربعة أشهر وعشرا من يوم ولدت، وأمّا امرأة المفقود فإذا خلا لها أربع سنين منذ فقد اعتدت بهن إذا لم تعتد، فإذا[٢] خلا لها ذلك طلقها وليه إن كان له ولي، وإلاّ فالإمام ثم تعتد عدة المميتة بعد الطلاق ثم تزوج، وإن طلقها وليه بعد الأربع سنين بلا رأي الحاكم، فذلك جائز، /٢٤٣/ والولي الذي يطلقها هو الذي له الدم، فإن كره ذلك أمر الحاكم من بعده، وكذلك إن كان الولي صبيا طلق الولي من بعده، وإن لم يكن له إلاّ النساء، ولم يكن له[٣] ولي من الرجال طلق من كان أولى من النساء.

مسألة: سئل الغافري: عن امرأة فقد زوجها، فتزوّجت من قبل انقضاء فقده، ومن غير الحكم بفقده وحملت من الزّوج الآخر ومنعها الحاكم من ذلك؟ فعندي أنّه ينبغي للحاكم أن يسألها بأي وجه تزوّجت، فإن قالت أنّه قد صح عندها موت زوجها الأوّل؛ فتزوّجت لأجل ذلك، فواسع للحاكم السكوت عنها هي وزوجها، وإن قالت أنّها تزوّجت على الجهالة والظن أن زوجها قد

(١) هذا في ق، ث. وفي الأصل: كانت.

(٢) ث: فلا.

(٣) زيادة من ق، ث.

مات لما فقد، وأقر زوجها الآخر أيضا بذلك، فليمنعها الحاكم عن هذا التزويج، وإن طلبت إلى الحاكم النفقة من مال زوجها الأوّل لما منعها الحاكم من الآخر، فعندي أنّها ليس لها نفقة من ماله ما دامت حاملا من الزّوج الآخر؛ لأنّه لو قدم الزّوج الأوّل كان ممنوعا وطؤها[1]، والله أعلم.

مسألة من كتاب بيان الشرع: وعن امرأة فقد زوجها، فبقيت عشر سنين، ثم تزوّجت ولم ترفع[2] إلى الحاكم، ولم يطلقها ولي المفقود؟ **فقال من قال من الفقهاء:** لا نقدم على إفسادها، وقد ذكر أن نساء فقدن أزواجهن في وقت واحد، واعتد بعضهن برأي المسلمين، وطلق الأولياء، وبعضهن تزوجن بلا أن يرفع أمرها إلى المسلمين، ثم رفع ذلك، فلم يرو فسادا على من تزوج على تلك الحال، وذلك في زمان كان الأشياخ فيه كثيرا، (وفي خ: أكثر عددا أو أكثر علما). **وقال بعض الفقهاء:** إن للمرأة إذا تزوّجت بلا أن تطلق، فرق بينهما وبين الذي تزوجها، ولعلّ هذا الرأي هو الذي /٢٤٤/ كان يعمل به في هذا العصر.

وقال أبو الحواري: وبهذا الرأي نأخذ.

[**مسألة: ومن كتاب المصنف:** ومن كان غائبا عن زوجته فأخبر أنّها توفت، فتزوج أربع نسوة ودخل بهن ثم توفي، وجاء الشهود فشهدوا أنّها حيّة؟

---

(١) ق، ث: وطلبها.

(٢) ق، ث: يرفع.

قال مروان (خ: عزان): إن كان تزوج واحدة بعد واحدة فلا ميراث للرابعة، ولهن كلهن صداقهن، وإن تزوج هؤلاء الأربع في عقدة واحدة فهو نكاح فاسد، ولا ميراث لواحدة من الأربع، ولها صداقها إذا دخل بها.

مسألة: ومنه: /١١٢/ ومن غاب في طرف من عمان ولم يصحّ له خبر، فخلا لذلك سنة أو أقل أو أكثر، ثم قالت لها أمها: "أخبرني ابني أن زوجك مات"، فاعتدت وتزوجت؟ فإنه لا يجوز لها ذلك، وعليها أن تعتزل الزوج؛ لأنّه تزويج فاسد، ولا يسعها المقام معه ولها عليه الصداق، وإن كان دخل بها؛ لأنّه وطء بغلط، وإنّما مكنته بسبب الزّوجية، وغير العدول لا يقبل قولهم في موت الرجل، والله أعلم.

مسألة: ومنه: ومن غاب يسيرا ثم نعاه إلى زوجته رجل فتزوّجت، فلما دخل بها قدم زوجها الأوّل من غيبته فإنه يفرق بينهما وهي للأول، والصداقان لها جميعا، وقد أساءت إذا أوطت فرجها رجلا بشهادة رجل واحد، ولا حد عليها؛ لأنّها تزوّجت بتأويل وسنة. **وفي موضع**: إن نعي إليها زوجها فتزوّجت ثم جاء فإنّها ترد إليه؛ لأنّه العقد له عليها ثابت، والعقد الثاني فاسد؛ لثبوت عقد الذي نعي إليها، ومن غاب سنين، فتزوّجت زوجته وولدت وأقام الأوّل البيّنة أنّها امرأته، فقد خانت الأوّل وبطل صداقها وحرمت بتزويجها على الأخير، وقد غرته فلا حق لها عليه، والأولاد لمن كانت على فراشه بسنة التّزويج وهو الآخر، والله أعلم.

مسألة: ومنه: ومن غاب ثم صح موته عند رجل /١١٣/ وأراد أن يتزوج امرأته، ولم يصحّ موته عندها فتزوجها، فذلك تزويج غير صحيح، ويفرق بينهما، وإن وطئ لزمه صداقها. **انقضى الذي من المصنف**.

مسألة: ومن كتاب منهج الطالبين: وسئل عن امرأة المفقود إذا تزوّجت قبل انقضاء أربع سنين عدة الفقد، هل لها على زوجها صداق؟ **قال**: قد عرفنا في ذلك أنّه لا يسع جهل ذلك؛ لأنّ حكمه حكم الحي، وقد جاء الأثر أن المرأة إذا تزوّجت على زوجها فلا صداق لها عليه؛ لأنّها قد خانته وهي معنا بمنزلة من تزوّجت على زوجة من النساء، وأمّا الذي يتزوجها فإن كان يعلم أن لها زوجا وتزوجها على ذلك لا يجوز لها ولم تكذبه ولم تخدعه، إلاّ علمها وعلمه فلها صداقها عليه، وإن لم يعلم أن لها زوجا، وإنّما تزوجها على أنّه ليس لها زوج، وهي تعلم أن ذلك لا يجوز لها، فليس لها في ذلك حجّة، إلاّ أنّها قصدت إلى خيانته فلا عذر لها ولا صداق لها عليه، وإن كانت إنّما تزوجته على أنّه يجوز لها؛ لما جاء من نعيه، ولما قيل أنّه قتل، ولما قد ظهر من العذر لها في ذلك، ولم تتعمد على خديعته فلا أقوى على أن أبطل صداقها في ذلك؛ لأنّه قد عرفنا **من قول الشّيخ أبي الحسن** رَحِمَهُ ٱللَّهُ في امرأة سمعت من زوجها لفظا ظنت أن ذلك اللفظ ليس بطلاق، فتزوجت على ذلك مع المسلمين طلاق، /١١٤/ وغاب زوجها على ذلك، وذلك اللفظ ليس بطلاق فتزوّجت على ذلك، فجاء الزّوج فغير ذلك وقال: إنّه لم يرد بذلك طلاقا، فحُكِم عليه بالفراق، ورجعت على زوجها، أنّها إذا قالت: إنّها إنّما تزوّجت من أجل ما قال لها من ذلك، وذلك أنّه قال لها قولا إن أراد به الطلاق كان طلاقا، وإن لم يرد به طلاقا لم يكن طلاقا؛ كان لها صداقها على الأول، وتحرم على الآخر إذا كان قد دخل بها، وذلك إذا كان لها

سبب تزوّجت عليه. **وفي بعض القول** أنّ زوجة المفقود إذا تزوّجت في أربع السنين فجاءت بولد أن الولد ولد الزّوج المفقود؛ لأنّ الولد للفراش وللعاهر[(١)] الحجر، فلا يكون الولد للزوج، ويكون الزّوج زوجا بحاله الأول، وللمرأة في ذلك سبب قد دخلت فيه لا يزيل صداقها عن الآخر.

وعن أبي الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في رجل تزوج امرأة بغير بينة ودخل بها على ذلك؟ **فقال**: إن كانت أمكنته من نفسها على ما تظن أن التّزويج جائز بغير بينة فلها صداقها، وكذلك إن كانت جاهلة بالحرمة، وإن أمكنته من نفسها وهي تعلم أن ذلك حرام عليها، فذلك بمنزلة الزنى ولا صداق لها، وشبه هذا فيما جاء به الأثر في الجهالة بلزوم الصداق فيه عن الجهالة، ولو أن امرأة تزوّجت على زوجها بغير سبب تدّعيه عليه من طلاق ولا علة تعتل بها ممّا يكون لها في ذلك سبب، ثم دخل بها الزوج، وصح ذلك أنّه قد أرخى عليها سترا، أو أغلق عليها بابا على التّزويج، ولا حجّة تكون لكانت قد حرمت على الأوّل والآخر، ولا صداق لها على الأوّل والآخر، فلما كان هذا الفقد يخفى على أهل الجهل، وكذلك النعي والخبر بغير صحّة يخفى عليهم، استضعفنا أن نبطل صداقها إذا تزوّجت على ذلك إذا لم نجد في ذلك أثرا بعينه، فافهم ذلك.

قال المؤلف: وقد جاء في التّزويج إذا وقع على وجه الغلط أو الجهالة في جزء العدد ما فيه كفاية وغناية][(٢)].

---

(١) ث: العاجز.

(٢) زيادة من ث.

[**مسألة عن بعض المتأخرين**: في امرأة المفقود إذا تزوّجت في عدة الفقد، ثم أماته الورثة بعد أربع سنين؟ **قال**: لا صداق لها؛ لأنّها خانته ولها الميراث منه؛ لأنّها بعد زوجته، أهكذا سيدي صحيحة هذه المسألة؟

الجواب: هذا رأي من آراء الفقهاء صحيح إذا لم تقل نعي[(١)] إليها زوجها، وأمّا إن قالت نعي[(٢)] إليها زوجها فلا يحرم صداقها /٢٠٤س/ **في بعض القول**. **وقيل**: لا ميراث لها إذا تزوّجت في حال الفقد؛ إذ إنّها خانته وصارت كالزانية، وإذا بطل صداقها بطل ميراثها؛ إذ إنّها صارت في حكم الزانية، وأظهرت على نفسها ذلك، والله أعلم][(٣)].

[**مسألة**: **ومن كتاب المصنف**: إذا تزوّجت المرأة ولم تعتد للفقد، ثم إن زوجها كان قد مات قبل الوقت الذي تزوّجت فيه بأربعة /١١٦/ أشهر وعشرا، فما أُقدم على الفراق بينهما، والله أعلم، ولكنها في فعلها آثمة غير معذورة][(٤)].

مسألة عن الشّيخ أبي نبهان الخروصي: في امرأة من أهل عمان سافر عنها زوجها لأرض السواحل، ولم يترك لها شيئا، ولا له وكيل بعمان وطالت غيبته، وجاءت المرأة تشكو تريد النفقة كيف يفعل الحاكم؟ **قال**: فالأمر في هذا إلى الحاكم، فإن تطلبه على يديه أقام له وكيلا وألزمه، إما أن ينفق على هذه المرأة وإمّا يطلق، والله أعلم.

---

(١) هذا في ث. وفي ق: بغى.

(٢) هذا في ث. وفي ق: بغى.

(٣) زيادة من ق، ث.

(٤) زيادة من ث.

ومن غيره: مسألة: قلت: وهل للحاكم أن يطلق زوجة المفقود أو الغائب إذا لم يكن لهما مال لمؤنتهما[١] الواجبة لها عليهما، إذا طلبت الطلاق إلى الحاكم؟ **قال**: لم[٢] أقف على جواز ذلك مسطورا[٣] بعينه، مفسرا في الكتب القديمة عن السلف المتقدّم من العلماء، مثل: بيان الشرع، والمصنف، وغيرهما، ولعلّ ذلك من قلة المطالعة وعدم الدراسة مني للآثار، إلاّ أني سمعت ممن[٤] يروي ذلك عن **شيخنا القاضي ناصر بن سليمان بن محمد بن مداد أنّه قال**: بجواز ذلك وعمل به، وكذلك عن **الشّيخ خلف بن سنان** رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ونحن علينا الاتباع والتسليم لأولي الرأي من أهل العلم الذين هم حجّة فيما رأوه وقالوا به وعملوا به من الحق واستنبطوه من أصول التنزيل إن شاء الله. وقد وجدنا عن شيخنا العالم الفقيه **سعيد بن بشير الصبحي** أنّه كان لا يرى ذلك.

وقلت: فعلى ما أعمل، فإني أرد ذلك إلى أهل الحجّة من حكّام المسلمين العلماء، الذين لهم البصر في تمييز الأعدل من القول بالرأي، لا أعدمنا الله إياهم إن شاء الله تعالى.

وقلت: وإذا جاز للحاكم طلاقها، أيطلق هو أو يأمر الوالي؟ **فمعي** أن الحاكم إذا لزمه إنفاذ الحكم /٢٤٥/ وقطع الحجّة بين الخصوم كان عليه القيام لذلك بنفسه، أو ممن يقوم في ذلك مقامه بأمره، إذا كان ممن يجوز له أن

---

(١) ث: مؤنتها.

(٢) ث: لا.

(٣) ق، ث: مسطرا.

(٤) ق، ث: من.

يستخلف غيره على ما يرد عليه من معاني الأحكام، ولا أعلم فرقا بين فعله وأمره لمن قام مقامه في ذلك، والله أعلم.

مسألة: **لعلها عن الصبحي**: عن امرأة فقد زوجها وعدمت النفقة من ماله، وسألت الطلاق، هل لها ذلك عند الحاكم؟ **قال**: لا نرى لها الطلاق ولا الحكم به، ولم أعلم أني وطئت في جواز الطلاق في مدة الفقد أثرا منصوصا، ولا سمعت فيه خبرا مرويا عن رسول الله ﷺ، بل إني سمعت شيخنا وسيدنا الفقيه: **خلف بن سنان** رَحِمَهُ ٱللَّهُ يستحسن جواز الطلاق لها، ويفتي به للضرورة الواقعة عليها؛ لعدم النفقة والكسوة، **ويقول**: لا أرى عليها حمل المشاق ودين خالقها يسر، وعسى من حجته قول الله ﷻ: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[البقرة:١٨٥]، وكذلك قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[الحج:٧٨].

وبلغنا أن شيخنا قاضي الإمام أعزه الله **ناصر بن سليمان** رَحِمَهُ ٱللَّهُ حكم بهذا القول في امرأة مفقود زوجها، فأقام للمفقود وكيلا لينفق على زوجاته، فعدم المال وسألن زوجاته الطلاق، بأمره (خ: فأمره) القاضي بطلاقهن، فطلقهن منه واحدة فيما بلغني، وهم أكبر مني سنا وعقلا وفضلا وأجم علما، ورأي المسلمين متسع لمن له الرأي والنظر، فإذا كانت الحجّة بالنظر فلا تثبت إلاّ بالنظر، وما ذكرنا من رأينا واستحسناه، فإن وافق الحق فمن الله فخذوا به وتمسكوا به، وإن خالف الحق فمن الشيطان أعاذنا الله وإياكم.

ومنه: وجميع المسلمين فارفضوه واتركوه، وفقنا الله وإياكم لموافقة الكتاب، وجنبنا /٢٤٦/ وإياكم مسالك الارتياب، والله أعلم.

مسألة: الصبحي: وإذا طلبت المرأة النفقة والكسوة من زوجها الغائب أو الطلاق، هل للحاكم أن يطلقها من زوجها إذا صحت غيبته والزّوجة بينهما؟ **قال**: فلا أعلم جواز طلاقها عن أصحابنا، ولولا هذا الحكم منهم لما ثبت أجل المفقود إلى انقضائه ومدة الغائب إلى انقضائها، وقد يعلمون ما يدخل على المرأة من المضرة والشقاق، لا سيما إذا كان الزّوج فقيرا، فلا أعلم أنهم نظروا في فرق بين غناه وفقره؛ والدّليل من كتاب الله: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾[النساء:١٣٥]، وقد جاء في بعض آثار قومنا جواز طلاقها، وهو قول الشافعي وأحمد، ولم يرى أصحابنا موافقتهم، وسمعت **الشّيخ خلف بن سنان يقول**: إن للحاكم أن يطلق امرأة الغائب إذا مسها الضرر.

فقيل له: إن القاضي ناصر بن سليمان فعل ذلك؛ **فقال الشّيخ خلف**: غير بعيد من الحق.

قلت له أنا: من أين هذا؟ فقال لي أترى الأحكام كلها نزلت بها سورة(١) المائدة مع كلام بيني وبينه.

قلت: وكيف لفظ الوكالة من الحاكم للوكيل في أن ينفق ويكسو هذه المرأة من مال زوجها الغائب، وكذلك إن طلبت الطلاق؟ **قال**: لها حجتها في نفقتها وكسوتها، ويبلغوها الحاكم طلبتها إذا صح عنده زوجيتها، وإن لم يكن له مال فرض لها الحاكم نفقتها وكسوتها على زوجها إلى أوبته من غيبته، وللحاكم فعل ذلك، ويستثني للغائب حجته إن كان له، وله أن يوكل غيره، وإذا قال لمن يوكله:

---

(١) ث: بسورة.

أنت وكيل للغائب فلان فلا[١] يجتزي بذلك، وإن جعله في مخصوص من الأمر أو معموم ثبت ذلك، وجاز للوكيل أن يبيع من ماله /٢٤٧/ لنفقتها وكسوتها، وما تستحقه على زوجها بعد أن استدانت على زوجها مع من يدينها، وللحاكم أن يأمرها بذلك ويبيع بيع قطع بالنداء لا بيع خيار، ولفظ طلاقها إن ثبت لها على الحاكم فلانة طالق من فلان، أو قد طلقت فلانة من فلان، وإن وكل الحاكم في طلاقها جاز ومضى الطلاق في موضعه.

قال غيره: أقول إن الطلاق أولى بها؛ لدفع الضرر عنها، والله أعلم.

(رجع)[٢] وكذلك اليتيم إذا كان ماله لا يكفيه غلته لمؤنة سنة، واحتاج إلى النفقة والكسوة، هل يباع من أصل ماله؟ **قال:** للحاكم بيع[٣] مال اليتيم ووكيله بعد أن يأمر من يدان عليه، والبيع بالنداء والكتابة فيه جائزة، فلفظ الوكالة هو أن يختار الحاكم عدلا برضاه، ويجعله وكيلا في هذا اليتيم، وأمره وما يصلحه وبيع ماله والألفاظ تختلف، والله أعلم.

مسألة: ومنه: وما صفة الثقة الأمانة الذي يجوز للحاكم أن يستعين به في مثل هذه المعاني، إذا لم يتهيأ الثقة الكامل الذي لا يعصي الله بجهل ولا بعلم، هل يكفي إذا كان ثقة في الشيء الذي يدخل فيه[٤] ويراد منه لا في جميع أموره؛

---

(١) ق، ث: ففي.

(٢) زيادة من ق، ث.

(٣) ث: أبيع.

(٤) زيادة من ق، ث.

لعدم أهل تلك المنزلة؟ **قال:** في جواز ما ذكرت اختلاف عند عدم الفاضل، والله أعلم.

مسألة: وسئل الشّيخ ناصر بن أبي نبهان الخروصي: في امرأة غاب عنها زوجها ولم تدره في مكان ولا حيا ولا ميتا، وقعدت كذلك قدر خمس عشرة سنة، ولم يترك مالا ولا لها نفقة، ولم تجد حاكما عدلا ترفع أمرها إليه، هل لها حيلة إن أرادت التطليق؛ لتخرج من المضيق، ومن يطلقها إذا لم يكن لزوجها الغائب إلاّ أولاد أعمام، بيّن لنا ولها[1] ذلك /٢٤٨/ مأجورا.

الجواب: إن كان له مال فلا سبيل إلى طلاقها، وينفق عليها من مالها (ع: من ماله) يؤخذ لها قسرا ممن هو في يده بالحكم من الحاكم، وإن لم يكن حاكما فجماعة المسلمين أهل الورع يقومون مقام الحاكم في ذلك، وإن لم يكن له مال فالسبيل إلى ذلك أن تشتكي إلى القاضي إن كان موجودا، تطلب نفقتها وكسوتها من زوجها، وإن لم يكن قاضي فأهل الورع من جماعة المسلمين من الاثنين فصاعدا، فيوكل لها وكيلا ينفق عليها من مال زوجها فتطلب الوكيل، فإن لم يعطها ترفع شكواها منه إليهم، فيلزم القاضي أو الجماعة الوكيل أن ينفق عليها، **فإذا قال:** ليس له مال ألزم البيّنة أنّه لا مال له، فإن أتاها ألزم بطلاقها، فإذا طلقها على هذه الشروط كلها، فقد صح وجاز لها أن تتزوج بعد انقضاء العدّة، وكذلك إذا صار زوجها مجنونا وقد تزوج بها وهو غير مجنون، والله أعلم.

---

(١) زيادة من ق، ث.

مسألة: [**من كتاب بيان الشرع**][١]: **عن أبي عبد الله** رَحِمَهُ اللَّهُ: في رجل فقدت امرأته، فأراد أن يتزوج أختها؟ **قال:** يتربص أربع سنين ثم يتزوج أختها إن أراد، وإن قدمت الأخرى المفقودة[٢] بعد أربع سنين ثم اختار أيهما شاء.

قلت له: ولو كان قد دخل بهما جميعا؟ **قال:** نعم.

قلت: فإن قدمت المفقودة، ومات الزّوج قبل أن يعلم خياره؟ **قال:** يرثانه جميعا.

مسألة: ومنه[٣]: وأمّا الذي تفقد زوجته وهي صبية؟ **فقيل:** ينتظر إذا أراد أن يتزوج أختها أو رابعة غيرها حتى لا يشك في بلوغها، ثم يتربص أربع سنين، ثم يتزوج أختها أو امرأة رابعة غيرها هي؛ لأنّه منذ وقت بلوغها ثبتت عقدتها، وإن شاء طلق وتزوج أختها أو رابعة من حينه إذا كان لم يطأها، /٢٤٩/ وإذا كان الزّوج هو المفقود وزوجته صبية، فإنه إذا صح فقده وخلاله أربع سنين قسم ماله ووقف لها هي ميراثها حتى تبلغ، فإذا بلغت حلفت يمينا بالله لو كان حاضرا أو حيا لرضيت به زوجا، فإن حلفت أخذت الصداق والميراث، وإن لم ترض ولم تحلف لم يكن لها صداق ولا ميراث، وإنّما تطلق من بعد أن تبلغ وترضى، ثم تطلق ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا، وأمّا أربع[٤] السنين فمذ فقد، وكذلك إن كان الزّوج صبيا، ثم فقدته امرأته وهي بالغة، انتظرت حتى لا تشك في

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ث.

(٣) زيادة من ث.

(٤) ق، ث: الأربع.

بلوغه، ثم تعتد أربع سنين، ثم يطلقها وليّه، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، ثم تزوّجت إن شاءت، وإنّما أثبتنا عليها عقدة النّكاح ولزمتها العدّة حين رضيت به وهي بالغة، وليس نرى لها الصداق والميراث حيث لم يعلم رضاه بها بعد بلوغه، [وإذا صح فقده](١).

---

(١) زيادة من ث.

الباب الأربعون فيمن فقدت امرته وقد تزوج أربعا ثم صحت حياتها هل له أن يتزوج أختها أو خامسة وما أشبه ذلك

مسألة عن الشّيخ صالح بن وضاح: وفي رجل له أربع زوجات قد فقدن، ثم تزوج أربعا بعد انقضاء فقدهن، ثم يغيب هو؛ فتصح حياة الأولات؟ **قال:** زوجاته هن الأولات وللمؤخرات صداقهن إن كان وطئ، ويخرجن بلا صداق إن لم يطأ.

وقال الشّيخ عبد الله بن مداد: كلهن زوجاته، فإن كان حيا فيختار منهن أربعا، وإذا صح موته فالميراث لهن جميعا إن صح حياة الأولات، والله أعلم.

مسألة من كتاب بيان الشرع: وسألت أبا المؤثر عن امرأة فقدت، هل لزوجها أن يتزوج أختها؟ **قال:** إذا خلا لها أربع سنين إذا فقد (ع: /٢٥١/ فقدت) فله أن يتزوج أختها، وإن شاء طلقها ثم تركها سنة بعد الطلاق، ثم يتزوج أختها.

ومن غيره: من جواب أبي علي إلى أبي مروان أنّه قال: يعتد بعد الطلاق سنتين ثم يتزوج أختها.

قال غيره: وقد قيل: إنّه لا يتزوجها[1] حتى تنقضي عدتها أجل الفقد أو يطلقها، وتنقضي عدتها على الاحتياط إن كانت ممن تحيض، فمتى تيأس من المحيض وتعتد بالشهور.

---

(١) ث: يتزوج أختها.

مسألة: ومنه: قلت له: فهل لورثتها أن يأخذوا منه صداقها الآجل؟ **قال**: ليس لهم ذلك حتى تمضي الأربع سنين، ثم يكون صداقها مع مالها ميراثا بين ورثتها، وله هو ميراثه من صداقها ومن مالها؟ **قال**: وإن طلقها كان صداقها دينا عليه بمنزلة دينها إذا طلقها قبل أن تمضي لها أربع سنين مذ فقدت.

قال غيره: إذا طلقها، حلّ لها عليه الصداق، وكان بمنزلة مالها من الدين.

قلت: أرأيت إن كان للزوج أربع نسوة فقدت منهن واحدة، هل له أن يتزوج غيرهن؟ **قال**: إذا خلا أربع سنين منذ فقدت تزوج إن شاء مكان المفقودة منهن، وإن شاء أن يتزوج قبل أن تمضي أربع[١] السنين مذ فقدن طلق ما شاء منهن، ثم اعتدت سنة، ثم يتزوج[٢] مكان ما طلق منهن.

قلت: ألورثتهن أن يأخذوا صدقاتهن؟ **قال**: ليس لهم ذلك حتى تمضي أربع سنين، فإن طلق منهن شيئا كان صداق التي طلق دينا عليه إذا طلق قبل الأربع سنين، **قال**: وإذا لم يطلقن حتى تمضي أربع سنين مذ فقدن كانت صدقاتهن التي عليه مع سائر أموالهن ميراثا بينه وبين ورثتهن.

قلت: /٢٥١/ أرأيت صداق المفقودة إذا طلقها زوجها قبل أن تمضي أربع سنين وصداقها آجل، فحل صداقها وصار دينا على زوجها، وطلب ورثتها أن يقضوه[٣]، هل لهم ذلك؟ **قال**: ليس لورثتها ذلك، ولكن إن كان لها وكيل في تقاضي ديونها وقبض مالها، اقتضى صداقها وقبضه مع مالها، وإن لم يكن لها

(١) ق، ث: الأربع.

(٢) ق، ث: تزوج.

(٣) ق، ث: يقبضوه.

وكيل أقام الحاكم لها وكيلا يقبض صداقها منه، ويكون في يده إذا طلب ذلك ورثتها إلى الحاكم.

قلت: فمتى يكون لوكيلها أن يقتضي منه صداقها من حين ما يطلقها أو حين تنقضي عدتها؟ **قال**: إن طلقها ثلاثا فلوكيلها أن يقبض منه صداقها من حين ما طلقها، وإن طلقها واحدة أو اثنتين فلا أرى لوكيلها أن يقبض حتى يمضي(١) له ثلاثة أشهر مذ طلقها، فإذا مضت ثلاثة أشهر مذ طلقها ولو كان إنّما طلقها تطليقة أو تطليقتين، فلوكيلها أن يقبض صداقها بعد أن تمضي لها ثلاثة أشهر منذ طلقها.

قلت: أرأيت إن ردها وإنّما كان طلقها تطليقة أو تطليقتين، هل يكون قد رجع صداقها آجلا، ويرثها إن(٢) مضت أربع سنين أو ترثه إن مات قبل أن تمضي لها أربع سنين؟ **قال**: إن ردها قبل أن تمضي له ثلاثة أشهر مذ طلقها، وإلاّ فقد بانت منه ولا ميراث له منها، ولا ميراث لها منه، ويحل صداقها ويكون لوكيلها قبضه منه.

قلت له: فلم لم يجعل له أن يتزوج بأختها ويتزوج الخامسة إذا خلا ثلاثة أشهر، فأنت تبينها منه وتمنعها المواريث؟ **قال**: لأني آخذ في التّزويج بالاحتياط، فاجعل عدة الحمل تسعة أشهر، وعدة الطلاق ثلاثة أشهر، فإذا /٢٥٢/ مضت لها ثلاثة أشهر مذ طلقها ابنتها منه، ولم أجعل له عليها رجعة، ولم يكن له منها ميراث، إن خلت الأربع السنين بعد أن تمضي ثلاثة أشهر مذ يطلقها، وكذلك

(١) ق، ث: تمضي.

(٢) ق، ث: إذا.

إن مات هو في الأربع السنين، وقد طلقها وقد مضت ثلاثة أشهر، فلا ميراث لها منه، **قال**: وإن طلقها واحدة أو اثنتين، ثم خلت الأربع سنين منذ فقدت قبل أن تمضي لها ثلاثة أشهر مذ طلقها ورثها؛ لأنّه حكم بموتها في عدتها منه من الطلاق فوجب له ميراثها.

مسألة من جواب أبي علي إلى أبي مروان: في رجل فقد له أربع نسوة، وأراد أن يتزوج اثنتين أو ثلاثا، إن أراد أن يتزوج ثلاثا أو أربعا، أراد أن يتزوج أربعا ثم يعتد(١) بعد ذلك أربع سنين ثم يتزوج، وفيها إن تزوج ثم جاءت امرأة أو امرأتان من النسوة الأربع، فإن كانت أو القادمتين(٢) ممن طلق فقد وقع عليه الطلاق.

[**مسألة**: **وقيل**: عدة المفقود على زوجها بعد أن يطلقها سنة احتياطا للحمل والحيض من العدة، وذلك إذا أراد أن يتزوج بأختها أو كانت الرابعة من نسائه](٣).

مسألة: وأمّا المرأة التي تفقد، فإن شاء انتظر أربع سنين ثم تزوج أختها أو تزوج رابعة غيرها إن كان له بها أربع نسوة، وإن شاء طلقها واعتدت(٤) تسعة أشهر للحمل، وثلاثة أشهر لثلاثة قروء، ثم يتزوج أختها أو رابعة إن أراد، وإن

(١) ق: تعتد.
(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: لقادمتين.
(٣) زيادة من ث.
(٤) في النسخ الثلاث: اعتد.

كان لم يجز بها وطلقها فله أن يتزوج أختها من حينه أو رابعة غيرها؛ لأنّ المطلقة التي لم يجز بها لا عدة عليها.

[**مسألة: ومن كتاب المصنف: وقيل**: إذا تزوج الرجل بأخت امرأته المفقودة من بعد العدّة، أو يأخذ ربيبته إن لم يدخل بالأم، ثم قدمن المفقودات، فإن الأخرات يخرجن بلا طلاق، وإن لم يجز بهن خرجن أيضا بلا طلاق، وإن دخل بهن فلهن الصداق، وإن متن فورثهن ثم قدمن الأوائل، فإنه يرد الميراث.

(رجع)][(١)] **مسألة**: ومن تزوج امرأة ولم يدخل بها، ثم فقدت فتربص أربع سنين فله أن يتزوج بابنتها، فإن قدمت فالآخرة زوجته، وقد انفسخت عقدة الأولى، فإن قدمت ولم تزوج فهي امرأته، وإنّما انفسخ نكاح الأولى[(٢)]؛ لأنّه تزوج البنت بالسنة وللأم نصف الصداق.

قلت: فإن كانت زوجة المفقود حاملا /٢٥٣/ من الزّوج الآخر فإنّها تنتظر حتى تضع حملها، ثم تعتد بقية عدتها من الأوّل ثم تزوج، وكذلك الحامل تنقضي عدتها من الأخير قبل أن تنقضي عدتها من الأول.

مسألة: وإذا تزوّجت امرأة المفقود أزواجا فماتوا وورثتهم، ثم صحت حياته ردت الميراث على ورثتهم. **وقال من قال**: الميراث لها؛ لأنّها تزوّجت على السنة، والقول الأكثر: إن عليها رد المواريث.

قال أبو الحواري: أنا أقول بقول من يقول لها ميراثها منهم.

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ق، ث.

مسألة: وعن مفقود إذا رجع بعد أربع سنين وقد تزوّجت امرأته وقسم ماله؟ **قال:** يرد إليه ماله، ويخير إن اختار زوجته ردت إليه ولم يطأها حتى تنقضي عدتها من الزّوج الآخر إن كان دخل بها، وإن لم يدخل بها فلا عدة عليها منه، فإن اختار تركها أعطي أقل الصداقين الذي عليه والصداق الذي على الآخر.

مسألة: **قال أبو عبد الله محمد بن محبوب:** وإذا فقد الرجل وتزوّجت امرأته ثم علم بحياته اعتزلها زوجها الآخر(١) حتى يقدم زوجها الأول، فإذا قدم خير بين أن يأخذ امرأته وبين أن يأخذ أقل الصداقين، وهما الصداق الذي عليه هو والصداق الذي على الزّوج الآخر، فإن اختار أقل الصداقين كانت المرأة عند زوجها الآخر على نكاحهما الأول، وإن اختارها فهي امرأته، ولا يطؤها حتى تعتد من الآخر ثلاث حيض إن كان الآخر وطئها، وإن كانت ممن لا تحيض فثلاثة أشهر، وإن كانت حاملا فحتى تضع حملها، ثم يطأها إذا طهرت، واليهودية والنصرانية، مثل: /٢٥٤/ الحرة المصلية في ذلك، [**انقضى الذي من كتاب المصنف**.

مسألة: **وفي المصنف:** وإذا كان الأخير لم يدخل بها فلا خيار للأول وهي امرأته، وإن طلقها المفقود بعد ما رجع واختارها فأنّها تعتد عدة المطلقة ثم إن شاءت تزوجها الأخير وإن شاءت تزوّجت /١٢٩/ غيره، والله أعلم.

مسألة: **ومنه:** وإن طلقها الأوّل تزوجها الأخير بعد انقضاء عدتها من الأوّل، كانت عنده على ثلاث تطليقات، وإن علمت حياة الأوّل، ثم مات قبل أن

---

(١) ق، ث: الأخير.

تعلم خياره، فأنّها امرأته ويفرق بينها وبين الأخير فلها مهرها، وإن كان دخل بها وتعتد من الأوّل عدة المتوفى عنها زوجها، ثم يوم مات وإن لم يعلم موته إلاّ بعد انقضاء عدتها وهي مقيمة مع الآخر فرق بينهما، واعتدت عدة المتوفى عنها زوجها من يوم فرق بينهما وبين الآخرة، وإذا انقضت عدتها، فإن شاءت تزوّجت الآخر بنكاح جديد ومهر جديد وبإذن الولي والبينة، ولها ميراثها من المفقود، وإن لم ترد أن تزوج بغيره حتى تعتد منه عدة بعد عدة الوفاة وذلك إذا دخل بها الأخير، فإن ماتت مع الآخر ثم قدم الأوّل زوجها، ويرثها من مالها ومن صداقها من الآخر أيضا، وإن كان الآخر دخل بها، فإن مات الآخر ثم قدم الأوّل واختارها، فأنّها ترد ميراثها من الآخر على ورثته.

مسألة: ومنه: وقال ابن محبوب: عن موسى بن علي: إذا تزوّجت امرأة المفقود بأزواج، ثم قدم فاختار الصداق، فله أقل الصداقين الذي عليه أو الذي على الزوج زوجها الذي هي معه، وضرب موسى لذلك مثلا، في رجل باع لرجل شفعة، ثم باعها الآخر /٣٩٢/ فيأخذها من الذي هي في يده. **وقول**: إن كان أزواج عدة ماتوا، فأقل الصداقات ما كان من ذلك عاجلا وآجلا.

مسألة: ومنه: وإن قدم المفقود ولم يدخل الزّوج، فقال الآخر: لا أريدها واختار المفقود أقل الصداقين، فإنه يخير الزّوج الآخر للمفقود، ولا خيار للمفقود ولا للزوج الأخير، وإذا اختار المفقود الطلاق، وأجاز ما صنع الولي فهو تطليقة.

مسألة: ومنه: وإذا اعتزلها الأخير وهي حامل منه، ثم مات المفقود قبل أن يعلم ما يختار؟ فأرى أن ينتظر حتى تضع حملها، فإذا وضعت اعتدت عدة المتوفى عنها زوجها، فإن تزوجها الأخير بعد أن فارقها الأول فإنه تكون معه على تطليقات؛ لأنّ تزويجها الأوّل كان منه بغير طلاق.

مسألة: ومنه: عن أنس عن أبي عبد الله: ومن كان له أربع نسوة ففقدن جميعا في وقت واحد، تربص لهن جميعا أربع سنين، ثم تزوج إن شاء بأخواتهن، وإن شاء بغيرهن، وإن كن لم يفقدن في وقت واحد تربص للأولى من يوم فقدت أربع سنين، ثم تزوج أختها وإن شاء رابعة، وكذلك القول في الثانية والثالثة والرابعة، وما دامت من المفقودات لم لها أربع سنين فلا يتزوج مكانها لضري(١) حتى يتم لها أربع سنين، /٣٩٣/ وكذلك الإماء كلما مضى لواحدة أربع سنين تسرى أختها. **انقضى الذي من المصنف**](٢).

مسألة: ابن عبيدان: والمفقود إذا قدم بعد أن تزوّجت زوجته، واختار أقل الصداقين ما حكمها مع الثاني؟ **قال: قال محمد بن محبوب**: تكون مع الثاني على(٣) نكاحهما الأول. **وقول**: لا يجوز له وطؤها حتى تنقضي عدتها من الأول. **وقول**: حتى يتزوجها بنكاح جديد، ويكلف الأوّل أن يقول قد تركتها، وإن اختارها الأوّل فهي له، ولا تحتاج إلى طلاق من الثاني، والله أعلم.

مسألة: ومن غيره: في امرأة تزوّجت زوجا ثم فقد، فلبثت أربع سنين واعتدت، وتزوّجت زوجا غيره ثم فقد، ثم تزوّجت زوجا ثم فقد، ثم تزوّجت زوجا رابعا، وحضر الثلاثة الأزواج وهي عند الرابع ما القول فيهم؟ **قال**: القول فيهم أن الزّوج الأوّل له الخيار بين المرأة وأقل الصداقين الذي تزوجها هو عليه الذي على زوجها الحاضر، وإن اختار الزّوج الأوّل المرأة فترد هي ما أخذته من

---

(١) هذا في ث، ولعلّه: أخرى.

(٢) زيادة من ث.

(٣) زيادة من ق، ث.

المواريث من المفقود الثاني والثالث، وإن اختار الأوّل الصداق، فالخيار أيضا للزوج الثاني بين المرأة والصداق الذي تزوجها عليه، والصداق الذي على زوجها الحاضر. **وقيل**: له الأقل من الصداقين إذا اختار الصداق، فإن اختار[١] الزّوج الثاني الصداق[٢] فالخيار أيضا للزوج الثالث بين المرأة، وأقل الصداقين، صداقها[٣] الذي تزوجها عليه، وصداقها الذي تزوجها عليه الحاضر، فإن اختار الصداق فهي زوجة الرابع، وإن اختار المرأة فهي امرأته، وأمّا المواريث فعليها ردها.

قال غيره: في وجوب[٤] رد المواريث عليها اختلاف؛ أوجب ذلك عليها **قوم**. ولم يوجبه **آخرون**؛ لأنّها ورثتهم على /٢٥٥/ السنة، والله أعلم.

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) زيادة من ق، ث.

(٣) زيادة من ق، ث.

(٤) هذا في ق، ث. وفي الأصل: جواز.

الباب الحادي والأربعون في المفقود إذا كان عبدا أو أمة وفي اليهودي إذا فقد هو أو زوجته

وإذا كان المفقود عبدا فالعدّة فيه وفي الحر سواء ويطلق زوجته سيّده، فإن قدم وقد تزوّجت زوجته أو كانت أمة فوطئها سيدها، فله مثل ما للحر أن [يختارها أو](١) يختار أقل الصداقين.

مسألة(٢): وإن كان أزواج عدة فأقل الصدقات ما كان من ذلك عاجل أو آجل (وفي خ: وآجل)، وإن توفي المفقود بعد أن صحت حياته بعد أن طلق الولي، فإنّما العدّة من يوم مات، فإن كانت تزوّجت فرق بينهما وبين الآخر، وتعتد بقية عدتها من المفقود عدة المميتة، ثم تزوج زوجها الآخر إن شاءت بنكاح جديد، ولا عدة عليها منه بعد انقضاء عدتها من الأول، وإن أرادت أن تزوج زوجا غير الزّوج وكان قد دخل بها فلا تزوج حتى تعتد منه بعد عدتها من الأوّل ثلاثة قروء، وإن كانت ممن لا تحيض فثلاثة أشهر، وإن كانت حاملا فحتى تضع حملها.

مسألة: وعن أبي الحسن بن أحمد فيما أحسب: وعبد مفقود بعد العدّة طلق سيّده زوجته، ثم جاء العبد فاختار الزوجة، أيكون له الخيار، وإن كان له

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) زيادة من ث.

الخيار فما العلة، وقد طلقها سيّده فهذا موجود في الأثر وقد تعجب منه ولم أعرف العلة فيه؟

الجواب: وإذا كانت زوجة المفقود أمة فهي والحرة في انتظار الأربع سنين سواء، فإذا انتظرت (وفي خ: فإذا تربصت) أربع سنين مذ فقد زوجها طلقها وليه، ثم تعتد بعد الأربع سنين، ولطلاق خمسة أيام وشهرين عدة الأمة المميتة، /٢٥٦/ وتأخذ صداقها وتزوج (ع: بإذن سيّدها).

[**مسألة: قال محمد بن محبوب**][١]: واليهودية والنصرانية في ذلك مثل الحرة[٢] المصلّية سواء في حكم الفقد.

مسألة: وإن كان زوجة المفقود أمة ثم عتقت في الأربع سنين، ولو قبل أن تنقضي بيوم ورثته، وكذلك هو يرثها إن كانت هي المفقودة، وعتقت كذلك.

مسألة: وإذا دبّر أمته وكان يطؤها ثم فقد، فلا يزوج[٣] الأمة[٤] حتى تخلو أربع سنين، ثم يقسم ماله وتعتق، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تزوج، فإن قدم المفقود وهي مع زوج فهي أمته وتأخذ الصداق. (**قال غيره: وفي المنهج**: ويأخذها والصداق **رجع**)[٥] وإن جاز نكاحها فهو جائز؛ لأنّه كان[٦] على

---

(١) زيادة من ث.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: الحرية.

(٣) ث: يتزوج.

(٤) زيادة من ث.

(٥) زيادة من ث.

(٦) زيادة من ث.

السنة.

مسألة: وإذا كان السيّد والأمّة يهوديين وهي كانت أم ولد له، ثم أسلمت وهو مفقود، فإنه يحرم عليه وطؤها، ولا تزوج إلاّ بإذنه إلاّ أن يبيعها الحاكم المسلم حيث أسلمت، وتعتد ثلاثة قروء.

قال أبو الحواري: تعتد حيضتين أو شهرا ونصفا، ثم تزوج بإذن سيدها أو يطأها إذا استبرأها، وإذا قدم الذمي فلا سبيل له على الأمة وقد أسلمت وباعها الحاكم، وإن كان أسلم وقدم مسلما فهي أمته وترد إليه إن أراد ذلك.

مسألة: وإذا فقد اليهودي وأسلمت امرأته بعده وتزوّجت ثم قدم، فإن صح أنّه أسلم قبل أن تزوج ردت إليه، وإن أسلم من بعد أن تزوّجت لم ترد عليه.

مسألة: وإذا فقد الرجل فبيعت سراريه، ثم جاء فهو بالخيار إن شاء سراريه وإن شاء أثمانهن، وأولادهن لأبيهم ليس له منهن شيء.

الباب الثاني والأربعون في امرأة المفقود إذا استنفقت من ماله ثم صحت حياته، وفي نفقتها منه

وزعم ابن المعلى: أنّ /٢٥٧/ امرأة المفقود تستنفق من مال زوجها متى تنقضي المدة؟ أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا.

وقال هاشم: تستنفق أربع سنين، وأمّا الأربعة أشهر وعشرا فلا.

قلت لابن المعلى: أليس المتوفى عنها زوجها تستنفق من مالها؟ **قال**: ذلك غير هذا، فإن جاء علم أنّه حي اعتزلها زوجها الآخر، فإن جاء الأوّل فله الخيار إن شاء الصداق وإن شاء امرأته، وإن اختار الصداق فلم يقربها الآخر حتى تنقضي عدتها من الأول.

قلت لهاشم: متى تعتد من الأول؟ **قال**: إذا قال قد تركتها، **وقال**: يكلف أن يقول قد تركتها، فإن له أقل الصداقين إن هو اختار الصداق، وإن هو اختار امرأته فليمسك عنها حتى تعتد من الآخر.

قيل: أفليس قد بلغهم حياة الأوّل فأمسك الآخر، أفتلك عدتها؛ إذ قد أمسك عنها الآخر؟ **قال**: الله أعلم، إنّه لرأي.

قلت له: فإن مات قبل أن يعلم فيه خيار؟ **قال**: تعتد من الأوّل ثم يتزوج بها الآخر.

قلت: فلها صداقها من الأول؟ **قال**: نعم.

قلت: فالميراث؟ **قال**: الله أعلم، عسى أن يكون لها الميراث (خ: ميراثه).

ومن غيره: قال: نعم لها ميراثها من الأول؛ لأنّها تزوّجت الآخر على السنة، ولها صداقها من الأوّل ولها صداقها من الآخر وتبين من الآخر، وإن تزوجها بعد ذلك فبنكاح جديد ومهر جديد وولي وشاهدين ورضاها.

مسألة: وأمّا نفقة زوجة (خ: امرأة) المفقود على قول بالأربع السنين، فقد قيل فيما يوجد عن ابن المعلى.

مسألة: ولا تأكل زوجة المفقود إلاّ في الأربع سنين إذا صح الفقد، /٢٥٨/ فإن أكلت أكثر من أربع سنين منذ يوم فقد ردت ما أكلت من ماله بعد أن صح موته.

ومن غيره: وعن محمد بن المعلا: أن امرأة المفقود تستنفق من مال زوجها حتى تنقضي المدة أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا.

وعن هاشم: أنّها تستنفق أربع سنين، وأمّا أربعة أشهر فلا.

قال أبو الحواري: فإن لم يصحّ الفقد فهي تأكل من ماله حتى يصحّ الفقد، فإذا صح الفقد أكلت من ماله مذ يوم فقد إلى أربع سنين، فإن كانت أكلت أكثر من أربع سنين مذ يوم فقد ردت ما أكلت إلى أربع سنين، ويطرح لها أربع سنين، وإن صح موته ردت ما استنفقت من ماله واكتست مذ يوم مات [وإن صح أنّه مات](١) في أربع سنين أو قبلها، ردت ما أكلت من ماله بعد أن صح موته، [والخطأ في الأموال مضمون.

---

(١) زيادة من ث.

مسألة من كتاب المصنف: ومن غاب من عمان إلى البحرين؛ **فعن أبي الحواري**: إنّ[(١)] [لزوجته نفقتها وكسوتها من ماله، فإن كان له وكيل كان عليه أن ينفق عليها من مال زوجها ويكسوها، وليس عليه أن يقضيها حقها من ماله، إلا أن يكون حقها قد وجب لها عليه فطلبته إليه فهرب متولّيا عنها؛ فعند ذلك يجب على الوكيل أن يقضيها حقها ويستثني للغائب حجته، وإن لم يكن للغائب وكيل ولى ذلك الحاكم، والله أعلم][(٢)].

مسألة من جواب الشّيخ سعيد بن بشير الصبحي: في مفقود له زوجة لم يدخل بها، وأرادت الكسوة والنفقة من ماله؟ فلها النفقة إن كانت بالغا وقد رضيت به، وفي التي زوجها أبوها اختلاف، واليتيمة لا نفقة لها، وإن أرخ مطلوبهما (أعني: الصبيتين) إلى بلوغهما وصحت رضاهما ورضيا به حكم لهما بالنفقة في ماله منذ طلبتا، والله أعلم.

مسألة: ومنه: وفي زوجة الغائب إذا طلبت إلى الحاكم النفقة والكسوة من زوجها، فتؤمر أن تنفق على نفسها ما يعجب الحاكم من الأيام، ثم تقضي من مال زوجها، وأمّا الكسوة فأنّها تشتري من مال زوجها كسوة مثلها، وتسلم إليها تلبسهما سنة زمانا ثم هي للزوج، وتسلم إليها أخرى، والله أعلم.

مسألة عن الشّيخ خلف بن سنان /٢٥٩/ **الغافري** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وزوجة المفقود إذا طلب الديان وفاء حقوقهم عند الحاكم وأصحوها وحكم، فليس لها نفقة فيما عندي، وعندي أنّها إذا طلبت من الحاكم فلها ذلك؛ لأنّه «لا ضر

(١) زيادة من ث.

(٢) المسألة ناقصة في ث، وأتممناها من كتاب المصنف (٢٨٢/٢٣).

ولا ضرار في الإسلام»[١]، وحكمها في مدة الفقد زوجة والزّوج لها النفقة وأشباهها، وأمّا الطلاق إذا طلبت ذلك وإذا رجع الزّوج فالطلاق ماض، والله أعلم.

(١) تقدم عزوه بلفظ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

الباب الثالث والأربعون في قسم المفقود وفرض نفقة زوجته وفي قضاء دينه وغير ذلك من أحكامه

عن السيّد الفقيه(١) **مهنا بن خلفان:** وفي المفقود إذا انقضت مدة فقده، وخلف ورثة يتامى وبالغين، وأراد البالغون أو أحدهم قسم ما خلفه هالكهم، فأبى ولي اليتامى، **وقال:** لا يقسم هذا المال إلاّ بعد بلوغهم وإيناس رشدهم، وأريد تأجيله إلى أن يبلغوا؛ لئلا يقع منهم غير بعد ذلك، كيف الحكم؟ **قال:** إذا انقضى أجل المفقود بعد الحكم به، فلا أرى لولي اليتامى حجّة تمنع قسم ما كان مشاعا بين الأيتام والبالغين في مال المفقود بعد إماتته وانقضاء فقده؛ لأنّ الحكم بذلك يوجب قسم ميراثه بين وارثه من أيتام وبالغين، وخاصة إذا طلب البالغون قسمة، فلا يمنعون من قسمة إلى حال بلوغ الأيتام خوف غيرهم بعد بلوغهم؛ لأنّ القسم إذا وقع على وجهه من أقامه الوكيل للأيتام، وتعديل القسام السّهام، وطرح السهم بعد ذلك مع جعل الغبن على ما ورد به الأثر للأيتام، فعلى هذا الوجه في قسمة، فلا أعلم للأيتام غيرا فيه بعد بلوغهم، بل ذلك ثابت عليهم ليس لهم نقضه على ما عرفناه من آثار /٢٦٠/ المسلمين، وأيضا في توقيف قسمة إلى حال بلوغ الأيتام، يخشى حدوث الضرر؛ لما في ذلك من حدوث

(١) زيادة من ق، ث.

الآفات التي لا يؤمن وقوعها على سائر الشركاء، و«لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[١]، فيما يروى عنه عليه السلام، والله أعلم.

مسألة: **وعنه**: وفي رجل وصل إلى حاكم[٢] من حكّام هذا الزمان، وأراد أن يفرض له نفقة وكسوة لأخته فلانة بنت فلان على زوجها فلان بن فلان المفقود بوكالة منها، أتجب لها نفقة وكسوة على هذه الصفة، وإن تشاجر ولي المفقود ووكيل المرأة، هل بينهما دعاوى إن أنكر ولي المفقود الوكالة وأقرت بها، ووكالة اللسان والوكالة بكتابة خط الكاتب فرق بينهما أم لا؟ **قال**: فإذا صحت وكالة من زوجة المفقود لمن وكلته من الناس فيما يجب لها من النفقة على زوجها المفقود مع الحاكم، جاز للحاكم أن يفرض لها النفقة من مال المفقود بعد أن صح معها فقده وأنّها زوجته، ويستثني للمفقود حجته، وذلك بعد رفعان الوكيل عليه معه في نفقتها، صحت الوكالة للوكيل من هذه المرأة بلفظ تام ثابت منها مع الحاكم أو بخط الجائز خطه فيها، لا فرق عندي في ذلك، بل إن لم تكن صحتها معه بمشاهدة لفظ لسانها أثبت من خط الكاتب، وإلاّ فلا يكون أضعف، وعندي إن صحت لفظها الثابت عليها بالوكالة أصح وأثبت من خط الكاتب، خصوصا في هذا الزمان، وقول الحاكم في صحّة الوكالة معه من جهة لفظها مقبول، وليس لولي المفقود حجّة في إنكار الوكالة بعد صحتها مع الحاكم، ولا بينه وبين الوكيل خصومة في ذلك فيما أراه، والله أعلم.

---

(١) تقدّم عزوه.

(٢) ق: الحاكم.

مسألة: ومن غيره: /٢٦١/ وسألت في المفقود إذا كان عليه دين لزوجته غير صداقها الآجل في ذمته، وطلبت الوفاء من ماله انقضاء مدة الفقد، ألها ذلك أم لا؟ فأقول إذا كان هذا الحق حالا لها في ذمته، وصح ذلك وطلبت الوفاء، كان لها ذلك من ماله بعد أن يستحلف[١] بالله أنّ هذا الحق باق عليه إلى الآن، وتوفى من ماله، ولا ينتظر به انقضاء الفقد إذا كان حالا، والله أعلم.

مسألة: ومن جواب الشّيخ سعيد بن بشير الصبحي[٢]: في المفقود تنقضي مدة فقده وعليه ديون ووصايا، فقضى الوصي الديون وأنفذ الوصايا، ثم تصحّ حياته؟ **فمعي** أنّ الوصي ضامن لما أنفذ من الوصايا من غير حجّة من حاكم، وأمّا الديون والضمانات فلا يلزمه ضمان؛ لأنّها واجبة وأمّا صداق نسائه فأخاف أن يلزمه ضمانها، وخاصة إذا اختار أقل الصدقات على نسائه. وأحسب أنّه يخرج **في بعض القول** أن لا ضمان عليه في ذلك؛ لأنّه أنفذه على الأثر، والله أعلم.

مسألة: ومنه: وفي امرأة الغائب إذا صح حكم الزّوجية بينهما عند من رفعت إليه حكّام المسلمين، تطلب النفقة والكسوة منه، وله دراهم أو عروض أو فريضة في بيت المال، أيقام للغائب وكيل ينفق عليها من مال الغائب ويكسوها، أم تحتال لنفسها قدرت من مالها أو غيره إلى انقضاء شهر، إذا انقضى الشهر سلم الوكيل إليها بقدر نفقتها لذلك الشهر[٣]، أم كيف يحكم في ذلك؟ **قال:** تؤمر

---

(١) ث: تستحلف.

(٢) زيادة من ث.

(٣) زيادة من ق، ث.

أن تدان على زوجها لنفسها نفقة شهر ومؤنته، ثم تدفع لها من مال زوجها، وإن تبرع الحاكم بإقامة وكيل له وأمره بالإنفاق[(١)] عليها جاز وثبت إن شاء الله، وهذا أيسر لها /٢٦٢/ والأوّل جاء به الأثر، وما جاء به الأثر أولى العمل به، وإن أنفقها يوما ما أعجبني ذلك من أخذ الدّين على نفسها، والله أعلم.

[**مسألة**: **ومنه**: فيمن غاب وحكم بفقده، ثم من بعد سنة أو سنتين أتى امرأته رجل، وقال: إنّه هو فلان زوجها المفقود، وأتت هي ببينة أنّه ليسه هو، أرأيت إن كانت المنازعة بين أن تزوّجت بغيره؟ **فجوابه**: إن صح بالبيّنة العادلة، وأن هذا الرجل هو زوج فلانة، وهو الذي تزوجها وغاب عنها، واعتجم خبره وقضى الحاكم بفقده وبموته، وأنه هو هذا، فهذه البيّنة أولى فيما يبين لنا؛ لأنّ حكم حاكم المسلمين بموته وهو حي لا يثبت في بعض قول فقهاء المسلمين، وقد يخرج ويحسن في هذا الاختلاف بالرأي فيما يبين لنا على هذه الصفة، ولعلّ في ذلك الفرق إذا صح ذلك قبل انقضاء أجل الفقد والحكم بموته، وبعد انقضاء الأجل والحكم بالموت له ممن يجوز، ويثبت حكمه عليه وفيه بذلك، وإذا كان في الأجل فالأولى صحّة الحياة، والله أعلم][(٢)].

مسألة من الأثر: وسألته عن رجل وزوجته فقدا جميعا، وحكم بموتهما، ولا يدرى أيهما مات قبل صاحبه، وعلى الزّوج دين ألف درهم، وخلف ما يسوى ألف درهم، من أين يقضى الدين، من أصل ماله الأوّل أم بالحصص من ميراثه أصل ماله؟ **قال**: **يوجد عن بعضهم** كان يجعل دينه في المالين جميعا من أصل

---

(١) ث: بالإنفاذ.

(٢) زيادة من ق، ث.

ماله، وما ورث من زوجته بالحصص. **ويوجد عن بعضهم** أنّه يجعله في ماله الأصل حتى يستفرغه، فما بقي من الدّين كان في المال الموروث.

قلت: فإذا استفرغ الدّين المال الأصلي، يكون للزوجة ميراث **قال**: هكذا عندي، والله أعلم.

[**مسألة**: **ومن كتاب المصنف**: وإن فقد رجل وامرأته جميعا، فمالهما يقسم على ورثتهما بعد أربع سنين ويورث، كل واحد منهما من صاحبه من صلب ماله، ولا يورث ممّا ورث منه، ويقسم ميراث كل واحد منهما على ورثته الأحياء.

مسألة: وإن كان أحد الزوجين مملوكا أو ذميا لم يرث أحدهما من صاحبه، ويقسم مال كل واحد /١٤٣/ منهما على ورثته.

مسألة: فإن لم تطلب الطلاق، فلا يحل لها أن تأكل من ماله إلاّ في الأربع السنين إذا صح الفقد][1].

مسألة على أثر مسائل عن الزاهد جمعة بن [علي بن سالم][2] المنحي الصائغي: أنفذت وصية المفقود قبل أجل فقده، ثم تمّ الفقد وانقضت عدّته، ولم تصح حياة المفقود، أيثبت[3] ما أنفذ من وصيته قبل أن يصحّ فقده، وإن لم يثبت أيلزم الوصي ضمان ذلك أم لا، وإن كان فيه اختلاف عرفني وجه الصواب إذا أراد أن يتوسع بالاختلاف؟

---

(١) زيادة من ث.

(٢) ث: سالم بن علي.

(٣) هذا في ق، ث. وفي الأصل: يثبت.

الجواب -وبالله التوفيق-: الوصايا لا تنفذ إلاّ بعد الموت، والمفقود أحكامه الحياة، وقد جعل لوصيه أن ينفذ وصيته بعد موته وقد خالف، ولا أقدر أن أبرئه من الضمان، وأرجو أنهم قد ألزموه الضمان، والله أعلم.

قلت للشيخ سعيد بن أحمد: ما تقول في هذا؟ **فقال**: هكذا عندي، أما يشبه ذلك من اللفظ.

[**مسألة عن الشّيخ عامر بن علي العبادي**: ما تقول في زوجة المفقود إذا انقضت مدّة فقده، واعتدّت وتزوّجت من غير أن يطلقها وليّه ولا الحاكم عند حكمه بانقضاء فقده وحكمه بموته، وقسم تركته وإنفاذ ديونه ووصاياه، هل عندك تزويج صحيح أم فاسد؟ **قال**: **قد قيل** في ذلك باختلاف؛ فأحسب أنّه **قد قيل**: إنّه لا يثبت وهو باطل دخل بها الزّوج الثاني أو لا، فكله سواء. وأحسب أنّه **قد قيل**: إن لم يدخل نقض العقد، وإن دخل بها لم ينقض. وأحسب أنّه **قيل** بثبوته وجوازه، دخل بها أو لا، فكله سواء وهذا القول كأنه فيما **معي** أقوى حجّة لمن رأى للغائب والمفقود مدة تنقضي وأجل معلوم، حتى أني لم يتجه لي برهان من قال بتطليقها من وليّه أو الحاكم بعدما أماته أهله بحكم الحاكم؛ لأنّ بينونتها(١) منه بالإماتة(٢) أشط وأقوى(٣) من الطلاق، ومع صحّة حياته، فهي زوجته ولو جرى الحكم بإماتته وإن آب، وهي قد تزوّجت بعد انقضاء عدتها طلقت /٢١٨م/ أو لا؟ فله فيها وفي أقل الصداقين الخيار؛ إن

---

(١) هذا في ث. وفي ق: ببتها.

(٢) هذا في ث. وفي ق: بالأمانة.

(٣) ث: وأنوى.

شاءها رجعت إليه بعدما تعتد من وطء الزّوج الثاني، ولما أن ثبت هذا له صحّ ذلك الطلاق غير زائد لحكم به تثبت لها البينونة منه به ولو آب، ومهما بقي بحكمه الجاري من إماتته فغير صائر ضررا موجب منعها عن حكم المميتة واستحقاقا لها[١] من الحقوق من ميراث وغيره، وما عليها من عدة المميتة؛ فمن أجل ذلك أعجبني كون ثبوت تزويجها بالآخر على كل حال ما لم يؤب المفقود، ولا أرى معنى يوجب شرط طلاقها من وليه والله أعلم، فينظر فيه ويؤخذ بعدله والحمد لله وحده][٢].

(١) ث: مالها.

(٢) زيادة من ق، ث.

الباب الرابع والأربعون سيرة في تصديق زوجة الغائب إذا ادعت موت زوجها وفي أحكام ميراثها وأولادها وغير ذلك من أحكامها

ومن كتاب بخط أبي سعيد /٢٦٣/ عمرو بن علي بن[(١)] عمرو أنّه عنه ومكتوب في أول ذلك: هذا ما اختلف فيه أبو محمد وأبو سعيد في أحكام الغائب وزوجته.

بسم الله الرحمن الرحيم. هذه ألفاظ جمعتها ومشافهات شرحتها، على قلة بياني وكلّة لساني، وضعف معرفتي وقلة بياني وبصيرتي، استضياقا عن كتمانها، بعد المعرفة بشأنّها؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ لَتُبَيِّنُنَّهُۥ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُۥ فَنَبَذُوهُ وَرَآءَ ظُهُورِهِمْ وَٱشْتَرَوْاْ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًاۖ فَبِئْسَ مَا يَشْتَرُونَ﴾[آل عمران:١٨٧]؛ ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلْهُدَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِى ٱلْكِتَٰبِ أُوْلَٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ ١٥٩ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ وَأَصْلَحُواْ وَبَيَّنُواْ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ وَأَنَا ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ﴾[البقرة:١٥٩، ١٦٠] مع ما جاء عن النبي ﷺ من التّشديد في ذلك، وإلاّ لم يكن له في تأليفها وجمعها وتصنيفها موضعا؛ لأني لست من أهل التصنيف والجمع والتأليف؛ وذلك لقلة حفظي في الأثر،

(١) زيادة من بيان الشرع، ٥٧/٢٤٤.

ولضعفي عن النظر؛ لأنّه قد قيل: "من ترايس قبل أوانه كاد أن يفضحه الله عن لسانه"، فمن وقف عليها فليتأمل[١] ويتدبّر آخرها وأولها، فما كان من خطأ فليكن له تاركا، وما كان من الصواب فليكن فيه سالكا، وأنا أستغفر الله من الخطأ والزلل في القول والعمل.

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله على شرائع الإسلام وبيان الحلال والحرام، وصلى الله على سيدنا محمد صلى[٢] وآله والسّلام؛ وبعد: فإن الله شرع دينه قيما، ومن سلكه كان حنيفا مسلما، قال الله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِۦٓ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ أَنْ أَقِيمُواْ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُواْ فِيهِۚ كَبُرَ عَلَى ٱلْمُشْرِكِينَ﴾[الشورى:١٣] /٢٦٤/ وقال: ﴿قُلْ صَدَقَ ٱللَّهُۗ فَٱتَّبِعُواْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًاۖ وَمَا كَانَ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾[آل عمران:٩٥]، وقال: ﴿إِنَّ أَوْلَى ٱلنَّاسِ بِإِبْرَٰهِيمَ لَلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُ وَهَٰذَا ٱلنَّبِىُّ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْۗ وَٱللَّهُ وَلِىُّ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[آل عمران:٦٨]، وقال: ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُۖ وَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ﴾[الأنعام:١٥٣]؛ والسّبل هي الأهواء الضالة، وقال: ﴿وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ﴾[القصص:٥٠]، وقال: ﴿وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾[الزمر:٥٥]، فإنّما علينا أن نتبع ونقبل عن الله ما أتانا به، وننتفع بالحذار عن النفوس بهلاكها أن نقول على

(١) ق، ث: فليتأملها.

(٢) زيادة من ث.

الله ما لا نعلم، فإنّما هلك من الناس اثنان: عبد تجاهل على الله بعد العرفان، أو عاصيا أخذ بفتنة الشيطان، وأعجب بضلال بعد بيان.

فقد شرع الله دينه الذي تعبّد به عباده في كتابه المنزل على نبيه الأمين ﷺ وعلى آله أجمعين، وبين ذلك من أوله إلى آخره، ودعا إليه رسوله من أجابه، وجاهد من خالفه، وتولى من اتبعه، وبين أحكامه وحلاله وحرامه، وفراضه (ع: ئضه) وسننه وأقسامه، حتى أكمل الله دينه، وتمت شريعته وقامت حجّته، فقال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًاۚ﴾[المائدة:٣]، فليس دين أرضى عند الله من الإسلام؛ لقوله ﷻ ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُۗ﴾[آل عمران:١٩]، وقبض الله نبيه ؑ بعد كمال الدين، واختلفت الأمّة بعد نبيهم ﷺ، والحق فيما اجتمعوا فيه معروف، وطريق الإسلام نهج موصوف، وهدى الله الذين آمنوا لما اختلفوا فيه من الحق بإذنه، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم، فعرفوا الحق واتبعوا /٢٦٥/ الشريعة وبيّنوا[١] الحجّة وثبتوا[٢] على السنّة، وبيّنوا ضلالة من ضل عن الحق، ولم يرضوا بغير الحق، وقد اهتدى بهم السلف، وأتبعهم الخلف فكما لم يعذر الأولون فلذلك[٣] لا يعذر الآخرون، وكما أوجب معرفة الحق على الأوّلين كذلك أوجبه على الآخرين الباقين، وقد أثنى الله ﷻ على السابقين والتابعين، فقال تعالى: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلْأَوَّلُونَ مِنَ ٱلْمُهَٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم

---

(١) ث: وأثبتوا.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: وأثبتوا.

(٣) ق، ث: فذلك.

بِإِحۡسَٰنٖ رَّضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ وَرَضُواْ عَنۡهُ﴾[التوبة:١٠٠]، فأوجب الاتباع وجعل لهم على ذلك أحسن الجزاء والرضا منه، فدعوة المسلمين مفهومة، وحجّتهم معلومة، وأخبارهم مشهورة، وآثارهم مسطورة، وكلمتهم مستقيمة، وقلوبهم سليمة بلا فرقة بينهم ولا اختلاف، قد أمرهم الله بالائتلاف وحذرهم فتنة الاختلاف، فقال تعالى: ﴿وَلَا يَزَالُونَ مُخۡتَلِفِينَ ١١٨ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَۚ﴾[هود:١١٨،١١٩]، وقال: ﴿وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيۡطَٰنِۚ إِنَّهُۥ لَكُمۡ عَدُوّٞ مُّبِينٌ ١٦٨ إِنَّمَا يَأۡمُرُكُم بِٱلسُّوٓءِ وَٱلۡفَحۡشَآءِ وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ﴾[البقرة:١٦٨،١٦٩] فحذرهم عداوته وغروره والاختلاف في دينهم وكل سوء وفحشاء، وما وقع بينهم من عداوة وبغضاء، فهو من فتنة الشيطان أعاذنا الله وكل مسلم من فتنته، إنّه أرحم الراحمين، فمن اتبع المسلمين واستمسك بأهل الدّين بان عن الغواية واهتدى، وسلم أتباعهم ونجا.

ومن خطّأ المسلمين من جميع المبتدعين، والشكاك المتحيرين(١)، لم يكن قولا مقبولا، ولا بحبل الحق موصولا، وقد روي عن ابن عباس أنّه قال: "من حمل دينه على القياس، لم يزل الدهر في التباس"، والحق يعرف في خمسة أوجه من الكتاب والسنة والإجماع، وحجّة العقل، والأخبار /٢٦٦/ المتواترة التي لا يدفعها دافع ولا يمنع من صحتها مانع، ولا يرتاب فيها إلاّ ملحد، ولا يشك فيها إلاّ معتقد، فتلك علمها ضروري لما تخامرها الشكوك فيها، ومتّفق على حكمها بعد العلم بصحّتها، فذلك في بابها وطريقتها، لا على الأشياء بكليتها.

(١) ق، ث: المتحبرين.

فهذه الأوجه الخمسة إلاّ وجه وهي التي يعرف منها الحق، ولا يسع أن يجهلها الخلق الذين هم مخاطبون ومثابون ومعاقبون، بعد حصول الطاقة فيهم، وقيام الحجّة عليهم سمعية كانت أو عقلية، فالحق الذي يعرف من هذه الوجوه هو جملة ما تعبد الله به عباده، وسننه التي بينها على لسان نبيه محمد ﷺ مجملا ومفسرا، مأخوذا من عمل (خ: عقل) متبوع وشرع مسموع، فالعقل مسموع فيها لا يمنع منه العقل؛ لأنّ الشرع لا يرد بما يمنع منه العقل، والعقل لا يتبع فيما يمتنع منه الشرع.

وكذلك توجه التّكليف إلى من كمل عقله والأحكام العقلية، فما وجد في كتاب الله أو في سنة نبيه محمد ﷺ أو في أحكام الأمّة فهو أصل، وما لم يوجد في ذلك فهو فرع، ويقاس ما سوى ذلك على هذه الثلاثة الأصول وهي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس هو حمل الفرع على الأصل بكلية الحكم. **وقيل**: الجمع بين المستهين لاستخراج(١) الحكم الذي يشهد له كل واحد منهما، وإذا تعارض الأثر والنّظر كان الحكم للأثر وسقط اعتبار النظر، وإذا جاء النص(٢) بطل القياس، والله أعلم.

(١) هذا في ق، ث. وفي الأصل: لاستراح.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: النظر.

الباب الخامس والأربعون القول فيما اختلف فيه السّلف

وفي امرأة غاب عنها زوجها سنين، ثم ادعت موته، إنّها تكون مصدقة في ذلك أم لا؟ ثم اختلف الخلف لما عرض مثل ذلك، وهي امرأة غاب عنها زوجها ما شاء الله من الأيام والشهور والأعوام، ثم تزوّجت بزوج آخر وقعدت /٢٦٧/ عنده أيّاما وشهورا وأعواما، ثم ولدت منه أولادا، ثم ماتت المرأة عنده؟ **فقال بعض من الخلف**: فيما يرفع إلينا عنهم أنّ الزّوج الأوّل يرث هذه المرأة، والأولاد أولاد[1] الزّوج، ولم يصحّ عندنا في الأولاد رفيعة صحيحة، إلاّ أنهّم لم يلحقوهم بالزّوج الأخير، وادعوا في ذلك أثر عن أسلافهم. **وقولا**: يوجد في اختلافهم ويطلبون المناظرة والجدال، والمحاجة في هذا الحال، فأحببت أن ألف في ذلك آثارا منظومة، وأدلة مفهومة استدعاء للصواب ممن قاله فاتبعه، واستكشافا عن الباطل لأعلمه فأدعيه[2] استهداء واسترشادا، لا مناطرة[3] وعنادا، على قلة بياني وكلّة لساني وقلّة بصيرتي، واشتغال خاطري، وشرحت ذلك فصلا فصلا؛ اتباعا لما يقول ذو الألباب، واستقضاء لمفارقة الارتياب،؛ لأني لست من العلماء بل من المتعلّمين، ومن ضعفاء المسلمين، وما توفيقي إلاّ بالله، عليه توكلت وهو ربّ العرش العظيم.

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: قادعة.

(٣) ق، ث: مناظرة.

بسم الله الرحمن الرحيم. اعلموا أنّ الأثر الموجود عن الشّيخ **أبي محمد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في المنثورة**: وسألته عن امرأة غاب عنها زوجها لسفر[(١)]، وأطال الغيبة ولم تعلم له حياة ولا موتا، فتزوّجت في غيبته.

قلت: فماذا يلزمها والزّوج الأخير؟ **قال**: يفرق بينهما وبين زوجها الداخل بها.

قلت: فما أولاد هذه المرأة والزّوج الأخير والرجل والميراث بينهما إن مات أحدهما؟ **فقال**: الأولاد للزوج الأخير، ويلحقهم الميراث والنّسب.

قلت: فما الحكم لها بصداق على الزّوج الأوّل وعلى ورثته؟ **قال**: فيه اختلاف؛ إن تعمّدت فليس على الأوّل صداق، وإن كان شبهة فلها الصّداق.

قلت: فما يسمى هذا النّكاح بأي اسم؟ **قال**: يسمى حراما.

وكذلك يوجد في المنثورة: **وفي كتاب الضياء**: وسألته عن /٢٦٨/ امرأة المفقود إذا ادعت أنّه قد صحّ معها موت زوجها، فتزوّجت ولم يصحّ ذلك مع المسلمين، هل يفرّق بينهما وبين الزّوج الذي تزوّجت به؟ **قال**: هي مؤتمنة على ذلك، ثم قال: وقعت هذه المسألة في عصر سعيد بن المبشر وهو يومئذ قاض لبعض الأئمة، وارتفعت المرأة وورثة زوجها المفقود إلى سعيد بن المبشر، فكلّفهم البيّنة أن صاحبهم حي.

---

(١) ث: السفر.

قلت[١] **لأبي محمد**: لم ذلك، أليس تعلم أنّ لها زوجا؟ **قال**: هي مؤتمنة على ذلك؛ لأنّ الله ﷻ يقول: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[البقرة:٢٢٨].

قلت: وكذلك لو أنّ زوجها غاب ثم ادعت أنّه طلقها أو مات عنها، وأنّ عدتها قد انقضت؟ **فقال**: القول في ذلك قولها، ثم قال: لو أن زوجها طلقها، ثم غاب عنه بمقدار ما لو تزوّجت زوجا ثم طلقها أو غاب عنها، وفي مقدار انقضاء العدّة من المطلقة أو المميتة، ثم جاءت فقالت: "إني قد تزوّجت زوجا وأنّه طلقني أو مات عني، وقد انقضت عدّتي"، أنّ قولها في ذلك مقبول، ولزوجها الأوّل أن يراجعها.

قلت لأبي محمد: ويقسّم المال على الورثة ويسلم إليها ميراثها منه؟ **قال**: لا حتى يصحّ أنّه قد أتلف.

قلت: فما الفرق في ذلك؟ **فقال**: إنّها (خ: إنّما) يقبل قولها في نفسها، وأمّا الميراث فحتى يصحّ موت المفقود، ثم يسلّم إليها.

مسألة: ومن كتاب الضياء: ومن غاب عن زوجته سنين، ثم تزوّجت بزوج آخر فولدت منه أولادا، فأقام الزّوج الأوّل البيّنة أنّها زوجته، فقد خانت الأوّل وبطل صداقها، وحرمت بتزويجها على الأخير وقد غرته فلا حق لها، والأولاد للفراش وهم للأخير، والله أعلم.

ومنه أيضا: ومن غاب عن زوجته سنين، ثم وصل رجل غير ثقة وأخبر أنّ

---

(١) ق، ث: فقلت.

/٢٦٩/ فلان الغائب هلك، فحضر جماعة من أهل البلد وقسّموا [ماله (خ: ما تركه)][(١)] من غير صحّة لذلك، ثم تزوّجت المرأة بعد ذلك، فالمرأة مصدقة في نفسها، إن قالت المرأة أنّه قد صح معها أنّ زوجها مات وانقضت عدتها وتزوجت، جاز لها أن تزوج، وأمّا المال فلا يصحّ قسمه حتى يصحّ موت الرجل ببيّنة عادلة، والله أعلم.

مسألة: ومنه: أيضا ومن غاب عن زوجته في السفر أو أخذه السلطان، فجاء خبر موته ولم يصحّ معك حاله، وأرادت المرأة أن تتزوج، فليس عليك الإنكار لها وهي مصدقة في نفسها إذا قالت أنّه صحّ معها موت زوجها، وأنّها قد انقضت عدتها، ولم يجعل[(٢)] بينها وبين ذلك على ما عرفت عن بعض الفقهاء، وأمّا المال فلا يورث ولا يقسم إلاّ بصحّة الشهود والبيّنة العادلة، فإن أراد رجل أن يتزوجها، فإذا بلغه أنّ الرجل قد مات ولم يرتب لم يجعل[(٣)] بينه وبين ذلك، وذلك إليه إن كان صادقا سلّم وإن كان غائبا (خ: غريبا) لم يعلم لها زوجا ولا هي في عدّة، جاز له أن يتزوج بها، والريب لا تدفع به ما صح معها إنّما[(٤)] هي مصدّقة فيه[(٥)] وفي نفسها، **وأحب** أن يتزوّجها، إلاّ أن يتّهمها ويعلم كذبها، فلا يفعل.

---

(١) ث: تركته. ق: ماله.

(٢) ق، ث: يحل.

(٣) ق، ث: يحل.

(٤) ق، ث: بما.

(٥) زيادة من ث.

مسألة: ومنه أيضا: ومن غاب عن زوجته فتزوّجت بعده زوجا، وادعت أنّ زوجها الأوّل طلقها أو لم تدع، فإنّه يفرق بينها وبين الزّوج الأخير، ولا يقرب إلى التّزويج حتى يحضر زوجها الأول فيقر بطلاقها أو ينكر أو يصحّ موت زوجها الأول، وإنّما يفرق بينها وبين الأخير إذا صح أنّ زوجها الأوّل كان زوجها.

قال الناظر: في هذه المسألة حتى غاب عنها، ولم يعلم بينهما فراق، فإن قدم لم يسعه المقام معها ولا صداق لها عليه؛ لأنّها خائنة[١]/٢٧٠/ في نفسها، وإنّما لا يسعه المقام معها؛ لأنّه إن كان كما تقول المرأة أنّه طلّقها فليست بامرأته، وإن كان كما يقول هو إن لم يطلقها فقد صارت بمنزلة الزانية، وقد حرمت عليه، إلاّ أن يكون قد كان بينهما كلام، وظنّت المرأة أنّه طلاق، فتزوّجت على ذلك، فلمّا صار أمرهما إلى المسلمين لم يروا بذلك طلاقا، فعند ذلك يفرق بينها وبين زوجها الأخير وترجع إلى الأول، وإن لم يكن بينهما شيء من ذلك، وتزوّجت وزوجها الأوّل منكر الطلاق، فقد حرمت عليهما جميعا الأوّل والثاني ولا صداق لها على الأوّل، وأمّا الثاني فإن تزوّجها وهو يعلم أنّ لها زوجا، إلاّ أنّها ادعت الطلاق، وتزوجها على ذلك فرق بينهما وأعطاها صداقها، وإن لم يكن زوجها الثاني علم بزوجها الأوّل فرق بينهما وبين زوجها الثاني ولا صداق لها عليه؛ لأنّها غرته.

مسألة: ومن جواب الشّيخ أبي الحسن: وعن امرأة بعمان ولها زوج بالبحرين، ثم جاء من البحرين رجل غير ثقة، وأخبرها أنّه قد مات.

---

(١) ق، ث: خانته.

الجواب: إنّ[١] في الحكم ليس لها ذلك، فإن هي صدّقته في غالب ظنّها أنّه مات عندها بلا ريب، وتزوّجت بعد العدّة فهي مصدقة في نفسها إذا قالت: صح معي موته وتزوجت، ولو صحّت حياة الغائب ولم يصحّ لها موته، إلاّ كما وصفت لحرمت عليهما جميعا، فإن كان لها عذر وإلاّ سقط الصداق، والأثر الذي يرفع عن أبي سعيد في الغائب إذا كانت له زوجة، وأرادت التّزويج لطول غيبته، أيكون ذلك؟ **قال**: لا.

قلت: فإن طلب الأولياء الإنصاف إلى الحاكم، /٢٧١/ وادعوا عليها أنّها تذهب أحكام وليهم الغائب عنها ويبطلها عنها، أتكون دعواهم مسموعة ويلزم الحاكم أن يمنعها عن ذلك أم لا؟ **قال**: بلى.

قلت: فإن لم تفعل وجهل ذلك أيسعه ذلك أم لا؟ **قال**: لا يسعه ذلك، إذا كان قادرا على إنصافهم منها، وإنّما يسعه جهل ذلك ما لم يضيع حكما أو يبطل حقا أو يعطل حدا.

قلت: فأي حكم ضيّعه الحاكم في هذه المسألة، وأيّ حق أبطل، وأيّ حد ضيّعه فيها؟ **قال**: عندي أنّه قد ضيع بتفريطهم في إنصافهم منها بتضييعه الحكم لهم عليها جملا من الأحكام.

فمها (ع: فمهما) أبطل حق وليّهم من زوجته، وأحكامه الثابتة له عليها، وحقوقه الجارية له عليها، مثل منعه وطأها وتحريمها عليه، وإبطال ميراثه منها إن ماتت وهو بعد في الحكم الغيبة، وثبوت صداقها عليه في ماله؛ لأنّ حكم

(١) ث: إنّه.

التّزويج الذي يستحق به حكم الميراث منها، قد أبطله عنه ونقلته[١] إلى زوج سواه، وتتشعب هنالك أحكام كثيرة والشرح في ذلك يطول، إلاّ أنّ هذا معاني كلامه، وفائدة شرحه ونظامه.

وقد جاء الأثر عن سعيد بن مبشر والشّيخ أبي محمد وابن الحسن وغيرهم: أنّ هذه المرأة مصدقة في نفسها إذا ادعت صحّة موته عندها، وإن لم تدع صحّة موته فرّق بينهما وبين زوجها الأخير، ولم يروى لها تصديقا في ذلك، وأثبتوا للأولاد للزّوج الأخير؛ لأنّه على قول من رأى تصديقها مع دعواها، يرى تزويجها والأولاد أولاد الأخير؛ لأنّ المرأة زوجته، وإذا تعمّدت للتّزويج ولم تدّع صحّة موت زوجها الغائب، لم يجز تزويجها وفرّق بينهما، والأولاد أولاد الأخير؛ لأنّه يشبه التّزويج ولا ميراث للزوج الأوّل على /٢٧٢/ حال؛ لأنّه على قول من يرى تصديقها في ادعاء موت الغائب، فلا حجّة للغائب في ذلك، ولا لمن احتج له في الميراث؛ لأنّه يرى زوجته الأوّل منقطعة بدعوى المرأة بصحّة موته، والذي لا يرى تصديقها يحرمها على الأوّل بتزويجها من[٢] الأخير؛ لأنّها تصير بمنزلة الزانية عنده بارتكابها ما لا يجوز لها فعله، وبذلك جاء الأثر عن المسلمين إذا لم يكن تزويجها بشبهة ولا تأويل، ولا عذر لها في ذلك إذا صحّ حياة الغائب أو قدم.

وكذلك المرأة إذا غاب زوجها عنها، فادّعت أنّه طلّقها فتزوّجت بزوج آخر، ففي تصديقها قولان: **أحدهما**: أنّه يقبل قولها بمنزلة المدّعية بموت زوجها الغائب.

---

(١) ق، ث: وأنقلته.

(٢) زيادة من ث.

والآخر: لا يجوز تصديقها ويحرّمها على الزّوج الأوّل بدخول الثاني بها، وقد تقدّم شرح ذلك، ولا ميراث للزّوج على كلا القولين، وأبو سعيد ممن لا يرى تصديقها، ويرى تحريمها على زوجها الأوّل بتحريمها[١] الثاني، ودخوله بها بدلالة ألفاظه، ومعاني أقواله لمن تدبّر قوله وتفهم معانيه، وقد تقدّم شرح قوله في هذه الآية.

قال: عندي أنّه قد ضيع بتفريطه في إنصافهم منها بتضييعه الحكم لهم عليها حكما من الحكام، فمنها إبطال حق لوليهم من زوجته وأحكامه الثابثة[٢] له عليها وحقوقه الجارية له عليها، مثل منعه وطأها وتحريمها عليه، وإبطال ميراثه منها إن ماتت وهو بعد في حكم الغيبة، وثبوت صداقها عليه في ماله؛ لأنّ حكم التّزويج الذي يستحق به الميراث منها قد أبطلته عنه ونقلته إلى زوج سواه، فانظر إلى ألفاظه ومعاني كلامه تجدوه على ما يقول، وليس لهم حجّة في قوله هذا في ميراث /٢٧٣/ الزّوج الأوّل من ميراث[٣] هذه المرأة المتقدّم ذكرها في هذا الكتاب عند من يميّز بين الحسن والقبيح والفاسد والصحيح، وقد تقدّم من الأثر ما فيه كفاية لمن تدبّره وتأمله وتصوّره، وأسأل الله التوفيق فيما آمله، ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم.

فصل آخر: قال الله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ﴾[البقرة:٢٢٨] من الحيض والولد

(١) ق، ث: بتزويجها.

(٢) ث: الثانية.

(٣) زيادة من ث.

في انقضاء العدد وإباحة الوطء والعقد، ففي ذلك دليل على تصديق المرأة في دعواها وقبول قولها في انقضاء العدّة وذهاب المدة؛ إذ لا دليل في ذلك على صحّة قولها من كذبها إلاّ قولها؛ فهي المؤتمنة في ذلك والمصدّقة؛ لعدم الدّليل على بيان كذبها، ولأنّه لو لم يكن في نهي الله تعالى أن تكتم ما خلق الله في رحمها دليل في قبول قولها، لم يكن في نهيه تعالى عن ذلك فائدة ولا إظهار قولها معنى، وحاشا الله الحكيم أن يأمر بشيء لا فائدة فيه ولا معنى، والإجماع على ذلك أقوى حجّة وأبين الحجة، فإذا كان ذلك كذلك وكانت هذه المرأة التي قد غاب عنها زوجها قد صحّ معها موته دون غيرها بشهادة عدلين، أو شهرة تثبت في حكم الدين، وانقضت عدّتها منه لم يجز لها أن تكتم ما خلق الله لها؛ لعموم هذه الآية، والمدّعي لغير ذلك عليه إقامة الدليل.

فإن قالوا: فإذا كان قبول قولها في صحّة موته لتزويجها، جاز قبول قولها في دعواها للميراث منه؛ لأنّها[1] لا تخلو، إمّا أن تكون كاذبة أو صادقة، فإن كانت كاذبة لم تصدق في جميع ذلك، وإن كانت صادقة فأعطوها الميراث، ولا يجوز أن يكون اللفظ واحدا، وهو قولها: "إنّه صح معي موته" بعضه كذب وبعضه صدق.

قيل له: أمّا منعها من الميراث فسنّة؛ لقول النبي /٢٧٤/ ﷺ «لو أعطي النّاس بدعواهم[2]، لاستحلّ قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البيّنة على المدعي

(١) ق، ث: لأنهما.

(٢) ق، ث: بدعاويهم.

وعلى المنكر اليمين»[١]، فقد اختصت السنّة بذلك، والثاني متروك بحاله، والإجماع على ذلك أقوى حجّة، وأيضا فإنّ الإنسان لا يجوز له أن يتكلّم إلاّ ببيان؛ لأنّ العمل بالحجّة فرض عليه واجب مسؤول عنه فيه، قال الله تعالى: ﴿قُلْ هَاتُواْ بُرْهَٰنَكُمْ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ﴾[النمل:٦٤]، فالإجماع حجّة، والاختلاف ليس بحجّة، وليس قولهم ذلك حجّة علينا، إمّا أن يعطها الميراث، وإمّا أن يمنعها التّزويج إذا كنا منعناها من الميراث بحجّة وسكتنا عنها من في التزويج، إذا لم يقم[٢] لنا ولا علينا حجّة في إبطاله وفساده. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾[الإسراء:٣٦]، والإجماع حجّة والاختلاف ليس بحجّة، فعدم الدّليل على فساد تزويجها يوجب صحّته الوقوف عن صحّة فساده، والإجماع حجّة والاختلاف ليس بحجّة، وأمّا قولهم في اللّفظ الواحد أنّه لا يجوز أن يكون بعضه كذبا محكوما له بذلك، وبعضه صدقا يحكم له به فذلك إذا كان اللّفظ واحدا والمعنى واحدا لكان ذلك كما وصفوه، وأمّا إذا كان اللّفظ يشمل على معاني كثيرة، وصحّ الحكم في معنى من ذلك دون غيره بفساده، أو بصحته، أو بنفيه، أو ثبوته؛ لقيام دليله، وعليه وجب الحكم له بذلك، والباقي متروك بحاله على كيفيته واستقرار حكم حجره أو إباحته؛ لقول هذه المرأة، وما يشتمل عليه من الأقسام، وينقسم على قدر

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى بلفظ قريب، كتاب الدعوى والبينات، رقم: ٢١٢٠١. وأخرجه بمعناه كل من: مسلم، كتاب الأقضية، رقم: ١٧١١؛ والنسائي، كتاب آداب القضاة، رقم: ٥٤٢٥.

(٢) ق، ث: تقم.

انقسامه الأحكام؛ لتباين معاني ذلك من الخاص والعام من الحلال والحرام، وليس ذلك معنا واحد يرجع إليه فيحكم بصحّته أو بفساده فيه، وإنّما هي معاني كثيرة اتسع فيها الأقسام، وافترق على قدر معانيها الأحكام، ويقال لهم /٢٧٥/ ما تقولون في امرأة ادعت على زوجها الطلاق، وأشهدت شاهدا ووالدها، فشهد بذلك لها وهما عدلان، أتجوز شهادة والدها لها بالطلاق أم لا؟ **فإن قالوا**: نعم. **قيل**: لهم أفيجوز لها شهادته بوجوب الصداق أم لا؟ **فإن قالوا**: لا.

قيل لهم: ولم ذلك؟ **فإن قالوا**: لأنّ شهادته بالصداق تجر إلى نفسه مغنما؛ لقول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[1]، ولذلك لم تجز شهادته بذلك.

قيل لهم: فقد رجعتم[2] عن قولكم أنّ اللّفظ الواحد لا يجوز أن يكون بعضه كذبا، وبعضه صدقا. **فإن قالوا**: لا تقبل شهادة والدها لها في طلاق ولا في صداق.

قيل لهم: فقد خالفتم أثر المسلمين وكتاب ربّ العالمين؛ لقول الله: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة:٢٨٢]، فقد وجب بعموم هذه الآية جواز شهادة والدها لها، إذا كان ممن يرضى وجواز الحكم لها في جميع ما يشهد به لها، يوم يطلب شهادته في المال لها؛ بدليل من سنّة الأمين محمد ﷺ وآله وأجمعين، وبأثر أيضا عن المسلمين، فصار إبطال شهادته لها بالصداق تخصيصا، والباقي

---

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب التجارات، رقم: ٢٢٩٢؛ وأحمد، رقم: ٦٩٠٢؛ والطبراني في الأوسط، رقم:٥٧.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: رجعتهم.

على عمومه، ومن ادعى غير ذلك فعليه إقامة الدليل، وكذلك إقرار الوارث بوارث مع وارث غيره يثبت عليه في سهمه، ولا يثبت على غيره في القول المعمول به، ولا يبطل إقراره على نفسه لدعواه على غيره، وكذلك لو قال فعلت أنا وزيد كذا وكذا [أو فعلت](١) أنا وهو عمرو لم يبطل إقراره على نفسه؛ لافتراق دعواه على غيره، فليس لهم في ذلك حجّة، والإجماع حجّة، والاختلاف ليس بحجّة. **فإن قالوا**: الإجماع في الأصل أنّه لا يجوز تزويجها قبل غيبته؛ لنهي الله ﷻ عن ذلك لها، فهي على حجرها حتى يجتمع على ذلك بعد إباحتها./٢٧٦/

قيل لهم: إنّما وجب تحريم تزويجها؛ لعلة(٢) وهي ثبوت زوجيتها وحياة زوجها معها، فهي مصدّقة في نفسها مخصوصة في ذلك بعلمها إذا أمكن صدقها، ولم يصحّ في ذلك كذبها، إذا أمكن زوال العلّة التي حرّمت من أجلها، وهي صحّة موت زوجها، إذا لم تقم حجّة ببقاء حياته وثبوتها، وعليهم أن يحسنوا الظّن بها إذا لم يصحّ معهم كذبها أنّ هذا أصل مذهبهم، فالولاية الذين قالوا: يعتمدون عليه، ويعتقدون لله فيه. **وإن قالوا**: فإنّ هذه المرأة تكون مبطلة في الظّاهر، وإن كانت مصيبة عند الله وتلزمها البراءة عند المسلمين في ارتكابها ما لا يجوز فعله لها ظاهرا في الدّين؛ لأنّ الأحكام بالظّاهر.

---

(١) ق، ث: وقتلت.

(٢) ث: لعله.

قيل لهم: يبرأ منها على بعض القول أو الإجماع؟ **فإن قالوا**: بإجماع لم قبل (ع: يقبل) ذلك منهم؛ لما تقدم في الاختلاف في ذلك. **فإن قالوا**: باختلاف لهم لم تكن حجّة لهم.

ويقال لهم: أيضا أرأيتم هذه المرأة لو كانت لكم وليّة، وتزوّجت بزوج بعد غيبة زوجها الأول، أكنتم تبرؤون منها. **فإن قالوا**: لا، فقد رجعوا عن قولهم في التخطئة لها في تصديقها لدعواها في صحّة موت زوجها الغائب عندها، **فإن قالوا**: نعم.

قيل لهم: بالإجماع أو بالاختلاف؟ **فإن قالوا**: بالإجماع، لم يقبل ذلك منهم؛ لتقدّم الاختلاف.

وإن قالوا: باختلاف، لم يكن لهم الاختلاف حجة.

ويقال لهم أيضا: قول هذه المرأة ودعواها بصحّة موت زوجها الغائب عنها، هل في ذلك احتمال لها في صحّة موته عنها؟ **فإن قالوا**: نعم، رجعوا عن قولهم بتخطئتها في تزويجها.

وإن قالوا: لا. **قيل لهم**: ولم ذلك؟ **فإن قالوا**: لأنّ الغائب حكمه في الأصل حي بإجماع حتى يصحّ موته بإجماع، ولا تصدق المرأة في ذلك رجعوا عن مذهبهم، واضطرب عليهم أصلهم وقوبلوا بمثل ذلك.

وقيل لهم: كذلك هذه المرأة إن كانت لكم ولية /٢٧٧/ في الأصل بإجماع حتى تزول ولايتها بإجماع. **فإن قالوا**: نعم، انتقض عليهم قولهم، **وإن قالوا**: لا، خرجوا عن أصلهم في المتلاعنين والمقتتلين، ومن كان مثلهما في معناهما؛ لأنّ الولاية عندهم في ذلك أوكد؛ لتقدّم أصل ولايتهم.

قيل لهم: كذلك الصلت بن مالك إمام بإجماع حتى تزول إمامته بإجماع، وراشد بن النظر رجل من الرّعية بإجماع حتى تصحّ إمامته بإجماع، ومن ثبت له اسم بإجماع فلن يزول إلاّ بإجماع. **فإن قالوا**: نعم، نزلوا عن مذهبهم، **وإن قالوا**: بالاحتمال[١] في الصلت بن مالك، وراشد بن النظر، وموسى بن موسى، وتصويب الكل منهم، وإن كلا من الناس مخصوص فيهم بعلمه.

قيل له: كذلك هذه المرأة محتمل صدقها وكذبها، وهي مخصوصة في ذلك بعلمها، وإذا جاز لهم أن يقول[٢] في الإمامة باحتمال جاز لغيرهم أن يقول في هذه المرأة مثل ذلك تخصص[٣] والاحتمال والتصويب، فإذا كانت الإمامة فرضا عند المسلمين، وأصلا من أصول الدّين؛ بدليل الكتاب والسنّة، وقول أكثر الأمّة، وهي لمصالح النّاس في دنياهم وآخرتهم، وعليها يدور أكثر أمورهم ومنفعتهم، وواجب عليهم القيام بها والدينونة بفرضها بعد عقدها والطّاعة لأهلها، والخروج لهم ممّا يلزمهم لهم فيها التي هي أصل دعائم الدين، وعامة لجميع المسلمين يقولون فيها بالاحتمال والتخصيص، وكيف ينكرون على غيرهم الاحتمال والتخصيص في هذه المرأة، وهي ممّا يسع الجهل فيها حتى تقوم الحجّة بإبطال دعاويها؛ لأنّ حكم عقد تزويجها يتوجّه إليها، والنّاس سالمون في ذلك مالم تقم لهم الحجّة عليها، وواسع لهم الجهل في ذلك حتى يصحّ باطل دعاويها،

---

(١) ث: الإجماع.

(٢) ق، ث: يقولوا.

(٣) ق، ث: التخصص.

فحينئذ يجب عليهم الحكم فيها بما يوجبه حكم /٢٧٨/ المسلمين، والحمد لله ربّ العالمين، وفي هذا كفاية لمن تدبره وتبيّنه (خ: وتصوره)، وبالله التوفيق.

الباب السادس والأربعون القول في شهرة تزويج هذه المرأة بالزّوج الأخير وصحّة ذلك

اعلموا أنّ حكم الشهرة ينكره (ع: لا ينكر إلاّ) من كابر عقله ممن[(١)] لا تمييز ولا نظر له؛ لأنّ في الإنكار والاعتماد على إبطال حكمها حجّة واضحة لمن من يقرّ بها على من أنكر لها، ورجوع سهام المنكر عليه عند من تدبّرها، ولا يجادل في ذلك إلاّ من قد تبيّن جهله؛ لأنّ في ذلك نقضا لمذهبه؛ لأنّه إنّما عرف أصحاب النبي ﷺ وأخبارهم، والحروب الكائنة، والمحن النازلة في المواضع البعيدة بالأخبار المتواترة، والشهرة التي لا تدفع، كذلك أخبار المدن والأمصار وإن لم يعاينها، ولسنا نعلم أنّ أحدا في هذا العصر من أهل المصر ممن ينكر ذلك فيحتج عليه وإبطال الشرح، فهذه المرأة قد شهر تزويجها بالأخير كما شهر تزويجها بالأول، فليس لأحد أن ينكر ذلك ولا شيئا منه، ولا تخلوا هذه الشهرة من أن يكون محكوما في تزويجها بهما جميعا أم لا؟ [فإن كان قال][(٢)]: محكوما بها لهما جميعا في صحّة تزويجهما بها، يوجب حكم الشهرة لهما على ما يجوز من قول المسلمين فيهما جميعا، في حكم الأسباب المتولدة عند عقدهما ووطئها، ممّا يكون لهما أو عليهما، وإن كان غير محكوم بها في شهرة تزويجهما بها أن يقع عنهما جميعا حكمها، ولم يحكم بها لهما، ولا يجوز التخصيص لأحدهما؛ لأنّه إذا

---

(١) ث: من.

(٢) ق، ث: فإن كان.

جاز لأحد أن ينكر الزّوج الأخير، ووقوع تزويجه وصحّته جاز لغيره أن ينكر الزّوج الأوّل ووقوع تزويجه وصحّته، وكلّما احتج لنفسه ممّا يثبت له في حكم الشهرة ونفاه[١] عن غيره، جاز لغيره أن يثبت لنفسه، إلى ما لا /٢٧٩/ غاية له ولا انتهى؛ لأنّ الحجّة في ذلك سوى، وفي هذه كفاية لمن اهتدى وخشي عواقب الردى.

(١) ث: ونفاذه.

الباب السابع والأربعون القول في دوام الزّوجية من[(١)] الزّوج الغائب، وانقطاعها من هذه المرأة قد تقدّم شيء من ذلك

قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ فَأَنَّىٰ تُصْرَفُونَ﴾[يونس:٣٢] فكل ما لم يكن حقا كان ضلالا، وما لم يكن طاعة كانت معصية؛ بدليل هذه الآية والله أعلم.

وكذلك هذه المرأة لا يخلو من أن تكون مصدقة في ادعاء موت زوجها الغائب، أو لا تكون مصدقة في ذلك؟ فإن كانت مصدقة فتزويجها الثاني بالزّوج الأخير جائز، وإن كانت غير مصدقة في ذلك فقد حرمت على الأوّل بتزويجها الثاني الزّوج الأخير ودخوله بها؛ إذ صارت بمنزلة الزانية بارتكابها ما لا يجوز فعله لها في الحكم الظاهر، وفي الحكم الباطن معها؛ لأنّها لا تخلو من أن تكون في ذلك مطيعة وعاصية في الحكم الظاهر أو الباطن والظّاهر معا.

وكذلك لا تخلو هذه المرأة في تزويجها الثاني بالزّوج الأخير من أن يكون في دعواها لموت زوجها الغائب عندهم، ممّا يحتمل عندهم صحّة موته عندها دون غيرها، فيسعهم السكوت عنها والتصديق لها؛ لما لم يعلموا صدقها من كذبها، ولا دوام زوجيته لها بصحّة حياته، ولا انقطاعها عنه بالتيقن لموته، فيثبت تزويج الثاني لديهم أو يقفون [الإشكال إلاّ من][(٢)] عليهم، أو يكون دعواها لموته بمنزلة

---

(١) ق: و.

(٢) ق، ث: لإشكال الأمر.

التيقّن لحياته والحضور في بلده وبيته، فتكون بذلك زانية لا تحل للأخير، وتحرم على الأوّل بدخول الثاني بها، ولابد لهم من أحد هذين القولين، وكذلك هذا الغائب لا يخلو عند تزويج هذه المرأة بالزّوج الثاني من أن /٢٨٠/ يكون بمنزلة الميت، فيكون حكمه حكم الميت أو يكون بمنزلة الحي، فيكون حكمه حكم الاحتمال فيه من موت أو حياة، فإن كان حكمه حكم الميت فتزويجها بالثاني جائز، وإن كان حكمه حكم الحي في الحضرة، كان تزويجها بالثاني غير جائز، وحرمت على الأوّل بدخول الثاني بها؛ إذ لا تحل امرأة لزوجين؛ لأنّ الله تعالى يقول فيما حرم من النساء: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء:٢٤]، وإن كان حكمه حكم الاحتمال للموت والحياة، فهو في احتمال الموت بمنزلة الميت، وفي احتمال الحياة بمنزلة الحي، وليس بمنزلة ثالثة فيكون لها حكم عندنا وعندهم؛ لأنّ الحياة والموت ضدان، ولابد من كون أحدهما، ولا[1] منزلة ثالثة عندهما فيزاد لها حكم إلى حكمها.

فإن قالوا: إنّ الغائب حكمه حكم الحي، ولا تحرم زوجته بدخول الثاني بها؛ لأنّ دخول الثاني بها ليس بمنزلة الزنى الصريح، وليس يحرمها عليه إلاّ الزنى الصريح، وإنّما دخوله بها على اسم التّزويج فلا يحرم عليه؛ لأنّه لا يجب عليها في ذلك مع دعواها لموت زوجها الغائب عنها حد، وإنّما يجب الحد على الزّانية، فإذا لم يجب عليها الحد للشبهة العارضة لم تحرم على زوجها الغائب بذلك، وإنّما تحرم عليه بالزنى الصريح الذي يجب فيه الحد؛ لأنّ صفة الزنى الذي تحرم به

(١) ث: أولا.

الزوجان على بعضهما بعض، هي صفة الزنى الذي يجب به الحد لمعلوم[١] التّسمية في ذلك، فإذا كان ذلك كذلك لم تحرم هذه المرأة بدخول الثاني على وجه اسم التزويج.

قيل لهم: أهذا الغائب حكمه بعد تزويج هذه المرأة بالزّوج الثاني بمنزلة حضرته في البلد عندها، وعند غيرها ممن يعلم حكم زوجته بها؟ **فإن قالوا**: نعم.

قيل لهم: أرأيتم لو أن هذه المرأة /٢٨١/ تزوّجت بحضرة زوجها عند من يعلم حكم زوجيته بها، وادعت موته وهو حي قائم العين معكم ومعها، وتزوّجت بزوج آخر ودخل بها، فما يكون حكمها عندكم وحكمها؟ **فإن قالوا**: يفرق بينهما وبين الأخير منهما، ولا ترجع إلى الأوّل منهما، فلا تحرم عليه بذلك؛ لتزويجها ودخول الثاني بها.

قيل لهم: فما صفة الزنى الذي يجب به الحد، وينحل فيه من الزوجة العقد وتحرم به على زوجها، إذا صحّ ذلك من فعلها، فلم يجدوا في ذلك قولا في الترخيص، ولو جاز هذا لبطلت الحدود، وكان كل امرأة صحّ عليها الزنى ولها زوج حاضر، فقالت: "إنيّ لست بزانية وإنما أنا متزوجة"، فلم تقم عليها ولم تحرم على زوجها الأوّل، ولو جاز أن يجهل هذا لجاز أن يتزوج الإنسان بأخته أو بأمه، ويقول: "لم أعلم أنّ تزويجها حرام؛ لأنّ الله تعالى قد حرم تزويج المحصنات، كما قد حرّم تزويج الأمهات والأخوات"، فإن جاز ذلك كان الجهل أنفع من العلم، والجاهل أسلم من العالم، وفي ذلك مخالفة لكتاب ربّ العالمين،

(١) هذا في ق. وفي الأصل: المعمول.

وسنة نبيه محمد ﷺ وعلى آله أجمعين، ومخالفة من تمسّك بالدّين من جميع المسلمين.

وإن(١) **قالوا**: إنّما تحرم على زوجها الأوّل، فقد انقطعت حجتهم في بقاء(٢) زوجته الأوّل لها بعد دخول الثاني بها، ولا ميراث للأول الغائب منهما بعد موتها، ودخول الزّوج الثاني بها لإقرارهم بحرمتها بعد دخول الزّوج الثاني بها إذا الزّوجة بها [وقد انقطع](٣) بذلك عصمتهما، وبان حكمها له وتسميتها إذا الميراث معلّق في دوام التّسمية له بها، ووقع(٤) اسم الزّوجة قبل بينونة(٥) منها، وأيضا فلا فرق بينهما وبين المطلقة في ادعاء طلاق زوجها، وتزويجها بغيره /٢٨٢/ إذا غاب عنها، فقد اختلف في تصديقها، والذي لم (ع: ير) تصديقها حرّمها عليهما جميعا بعد دخول الثاني بها، فدعوى الموت من الغائب إذا كان الغائب فيه احتمال الحياة والموت عندهم منها، يواري دعوى الطلاق إذا كان الزّوج غائبا، ودعوى الطلاق عليه وهو حاضر منكر بمنزلة الغائب؛ إذ(٦) جعل حكمه بمنزلة الحاضر، والطلاق أسهل وأمثل [لا مكان](٧)، الطلاق في الغيبة والحضرة، وليس كذلك دعوى الميت في الغيبة والحضرة، وترك النّكير إذا تزوّجت

---

(١) ث: وإنما.

(٢) ث: نفا.

(٣) ق، ث: قد انقطعت.

(٤) ق، ث: ووقوع.

(٥) ق، ث: بينونته.

(٦) ق: إذا.

(٧) ق، ث: الإمكان.

زوجته حجّة عليه إذا كان حاضرا و[١] هو يسمع دعواها عليه بالطلاق وهو ساكت لا يغير ولا ينكر، وليس كذلك دعوى الموت في الحضرة، ولا سكوته عن النّكير عليها لدعواها موته وهو قائم العين عندها حجّة عليه لها؛ لأنّه معلوم كذبها فلا يكون سكوته عن النّكير عليه حجّة عليه لها.

ويقال لهم أيضا: إنّ الحدود أصل قائم بنفسه، والنّكاح أصل قائم بنفسه، ولا يقاس أصل على أصل، وليس كلّما لم يجب حد في شيء لم يجب فيه حرمة؛ لأنّ من تزوج امرأة في العدّة على العمد والعلم بحرمة ذلك، فقد حرمت عليه، **وقد قيل**: عليه الحد، وإن قال: "إنيّ لم أعلم بحرمة ذلك"، فرق بينهما وحرمت عليه أبدا، ويسقط عنه الحد بالشبهة؛ لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات؛ لقول النبي ﷺ «ادروءا الحدود بالشبهات»[٢]، وسكت عن ما سوى ذلك.

وكذلك [من اشترى][٣] أمة ووطئها قبل الاستبراء، حرمت عليه أبدا ولم يقم عليه الحد للشبهة إذا احتج بعموم الآية، وهو قول الله تعالى: /٢٨٣/﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾[المؤمنون:٥،٦]، وادعى في ذلك الجهالة أسقط الحد عنه؛ لما تقدّم من المقالة، وحرمت عليه الأمّة لا محالة، وكذلك التّزويج بعد المواعدة في العدّة ولو

(١) هذا في ق، ث. وفي الأصل: أو.

(٢) أخرجه بلفظ قريب كل من: الترمذي، أبواب الحدود، رقم: ١٤٧٤؛ والدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم: ٣٠٩٨؛ والحاكم في المستدرك، كتاب الحدود، رقم: ٨١٦٣.

(٣) ث: إن اشترى. ق: اشترى.

كانت قد انقضت العدّة في وقت التّزويج، وكذلك الوطء في الحيض وفي الدبر، وكذلك الجمع بين الأختين المملوكتين إذا كان ذلك يتأوّل على ما تقول المالكية، ومن كانت له مملوكتان أختان فجامع إحداهن ومسّ فرج الأخرى، ففي كل ذلك تقع الحرمة، ولا يجب (ع: يقع) الحد فيه للشبهة، وكذلك من نحل رجلا جاريته فأصابها فولدت منه؛ **قال الربيع**: لا تحل ذلك، وتستسعي في ولدها فيؤخذ منه ثمنه، فيدرأ عنه الحد يلحق به الولد، وكذلك إذا كان شركاء في جارية، فوقع عليها أحدهم، فقد حرمت عليه بلا اختلاف فيما علمت، وفي الحد عليه اختلاف. **وقال أصحابنا**: لا حدّ عليه؛ لأجل الشبهة وهي الشركة.

وكذلك من وقع على وليدة له ولها زوج فقد حرمت عليه بلا اختلاف فيما علمت، وفي الحد عليه اختلاف، وكذلك تحريم زوجته عليه إذا عاينته، وأكثر القول أنّها تحرم عليه، وقد حرّمها عليه الشّيخ أبو محمد وأبو الحسن، وكذلك إذا ارتد[١] أحد الزوجين، وتواقعا بعد ارتداد أحدهما فلا حد على المرتد، وقد وقع عليه التحريم، وكذلك مسّ الإنسان فرج أم امرأته متعمدا، فقد حرمت عليه امرأته، ولم يجب عليه حد في ذلك.

وكذلك التّزويج لتحلة المطلقة[٢]، وغير هذا كثير يطول بذكره الكتاب، ويتسع بمعانيه الخطاب وتقع في ذلك الحرمة، ولا يجب الحدّ؛ للشبهة لقول النبي ﷺ «ادرؤوا /٢٨٤/ الحدود بالشبهات»[٣]، ومن ادعى غير ذلك فعليه إقامة

(١) ث: أردت.

(٢) ق، ث: المطلق.

(٣) تقدّم عزوه.

الدليل، وليس كل شيء لم يجب فيه حد تجب فيه حرمة؛ لما قد[١] بيّناه وأوضحناه، وفي هذا كفاية لمن تدبّر معانيه، فليس لهم في ذلك حجّة، والحمد لله رب العالمين.

ويقال لهم: هذه المرأة بتزويجها بالثاني غير جائز باختلاف، **فإن قالوا**: غير جائز باختلاف.

قيل لهم: فلم جعلتم الاختلاف حجّة لكم دون غيركم، وما الدّليل لكم على صحّة قولكم، وتخطئة قول غيركم، ولم صرتم بذلك أولى، وما الحجّة التي هي لكم أقوى، وإذا جاز لكم أن تأخذوا بقول جاز لغيركم أن يأخذ بقول آخر؛ إذ لا دليل لكم على صوابكم وخطأ قول مخالفيكم إلاّ قولكم ودعواكم؟ **وإن قالوا**: تزويجها غير جائز بلا اختلاف.

قيل لهم: فحينئذ قد حرمت على الأوّل بدخول الثاني بها؛ إذ قد صارت بمنزلة الزّانية؛ إذ لا يقع الإجماع على تحريم امرأة إلاّ بالتوقيف[٢]، والتوقيف[٣] حجّة لا يجوز الخلاف عليه، ويلزمهم على هذا القول أن يوجبوا عليها وعلى زوجها الثاني الدّاخل بها الحد؛ إذ الإجماع على تحريم تزويجها بالثاني؛ إذ لا شبهة عندهم في هذا فيبطل الحد.

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) ث: التوفيق.

(٣) ث: التوفيق.

وقد قال أبو محمد: وإذا اشترى رجل من رجل أمة ولها زوج فوطئها[١] فقد حرمت على الزّوج، وإن لم يكن ذلك لم تحرم، فإن كان وطء السيّد لها ممّا يحرمها على زوجها، مع احتمال التأويل له من القرآن ما يدري، لا يحرم[٢] عليه به الحد عنه تحريمها[٣] على زوجها، فكيف هذه المرأة لا تحرم على زوجها الأوّل ولا تأوّل[٤] لها في أحد زوجين، ولم يروا تصديقها في دعوى موت زوجها الغائب عنها.

وكذلك يوجد في رجلين /٢٨٥/ أو أخوين تزوجا بأختين، وأجيز[٥] كل واحد منهما إلى زوجة الآخر؛ **فقال من قال:** قد حرمت على كل واحد منهما زوجته، لما قد علما بدخول كل واحد منهما بزوجة الآخر، وإذا كان هذا هكذا، فكيف لا تحرم هذه المرأة على زوجها الأوّل الغائب عنها بدخول الثاني بها.

ويقال لهم أيضا: التحريم في ابتداء العقد أو التحريم في استمرار العقد ودوامه، أحكمها عندكم سواء أم لا؟ **فإن قالوا:** هما عندنا سواء.

قيل لهم: أرأيتم لو قدم الغائب، وهذه المرأة بعد هي حية وطلقها أو مات عنها، أكان تجوز للزوج الثاني بعد دخوله بها أن يتزوّجها أم لا؟ **فإن قالوا:** يجوز له تزويجها.

---

(١) ق: فيوطئها.

(٢) ث: تحرم.

(٣) ق: تحرمها. ث: يحرمها.

(٤) ق: يأول. ث: بأوّل.

(٥) ث: أخير.

قيل لهم: باختلاف أم بغير اختلاف؟ **فإن قالوا**: بغير اختلاف.

قيل لهم: فقد تقدّم قولكم في تزويجه بها أنّه لا يجوز بغير اختلاف وقد دخل بها، فما الذي قد أحلها بلا اختلاف عندكم والوطء قد حصل مع العقد، وقد حرمتموها من قبل العقد وحده، وقد حصل الوطء في هذا عنده، فإن لم يزدد في الوطء بعدا[١] لم يزدد تقريبا، وإن لم يزدد تحريما لم يزدد تحليلا، فهذا القول فما[٢] تنكره العقول وتشهد ببطلانه الأصول، إذا[٣] كان العلماء قد اختلفوا في تسمية النّكاح على قولين، فمنهم من يراه أنّه الوطء وإنّما سمّي العقد مجازا؛ لأنّه هو السبب له، وذلك جائز في لغة العرب؛ لاستماع مذاهبهم ولغاتهم، ولدقة معانيهم وفطنتهم، وذلك موجود في إشعارهم معروف في أخبارهم، ولسنا نحتاج إلى احتجاج به لما كان قصدنا إلى غيره. **وقال بعضهم**: هو العقد دون الوطء.

وعن أبي محمد أنّه إذا كان قبل العقد فالمراد به العقد، /٢٨٦/ وإذا كان بعد العقد فالمراد به الوطء، وعلى حسب هذا يوجد الاختلاف في آثار أصحابنا في الأختين إذا تزوّج أحدهما على الأخرى أو زنى بأختها عليها، والذي يرى النّكاح أنّه غير الوطء فلا يحرمها إلاّ بالوطء بعد العقد، ولا [يحرمها إلا بالعقد][٤] وحده، وكذلك [في الزنى][٥] إذا زنى بأختها، فالذي يرى النّكاح هو العقد لا

---

(١) ق، ث: بعد.

(٢) ق، ث: ممّا.

(٣) ث: إذ.

(٤) ق، ث: يحرمها بالعقد.

(٥) ث: الزنى.

يحرمها عليه بالزنى، والذي يرى النّكاح هو الوطء يحرمها عليه بذلك، وهذه قد حصل فيها العقد والوطء، وقد قال الله تعالى فيما يحرم من النساء: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء:٢٤]، والإجماع على ذلك، فلا يخلو تحريم المحصنات في قول الله تعالى، والمراد به العقد والوطء والجميع، وقد حصل في هذه المرأة جميع ذلك، **وإن قالوا**: يجوز تزويجها به باختلاف.

قيل لهم: ولم ذلك، وقد قلتم في الابتداء أنّه لا يجوز تزويجها به بلا اختلاف، فالأولى بكم أن تحرموها عليه بعد الوطء بلا اختلاف إن كنتم حرمتموها في الابتداء عليه قبل الوطء بلا اختلاف، وقد تقدّم من الحجّة والدّليل بما فيه كفاية لمن تدبره وتبينه وتصوره؟ **فإن قالوا**: يجوز تزويجها باختلاف؛ لأنّه في ابتداء تزويجه بها عند دعواها موت[1] زوجها الغائب عنها، فإنّ فيه اختلافا، ولم يكن فيه اتفاق على تحريمها؛ لتقدّم الاختلاف في ذلك.

قيل لهم: فقد رجعتم عن قولكم في تخطئتكم لها ولمن جاز التّزويج لها مع دعواها بصحّة موت زوجها الغائب عنها، وأيضا فإنّ المسألة إذا كانت فرعية يجوز الرأي فيها لم يجز لأحد أن يخطئ أحدا فيها؛ لعدم دليله[2] على صحّة ما يدّعيه، وتخطئة منازعته ومخالفته، /٢٨٧/ إذا كان ذلك كذلك لم يجز لأحد أن يتولىّ أحدا؛ لمخالفة برأي من آراء المسلمين من الأوّلين والآخرين، ومن أهل هذا العصر أجمعين، إذا كان الدّليل في الفروع الاجتهاد والنّظر دون التسليم في ذلك والخبر، وفي هذا كفاية لمن اعتبر، **وإن قالوا**: لا يجوز له تزويجها بلا اختلاف.

---

(١) ق، ث: لموت.

(٢) ث: دليل.

قيل لهم: ولم ذلك؟ **فإن قالوا**: لأنّها في الأصل غير جائزة بلا اختلاف قبل الوطء أو[1] بعد الوطء أولى بالتحريم؛ لما قد تقدّم شرحنا في ذلك.

قيل لهم: أرأيتم إن قدم زوجها الغائب عنها وهي مع الثاني، أيكون زوجها الغائب بعد دخول[2] الثاني بها؟ **فإن قالوا**: لا؛ فقد انقطعت حجتهم.

وإن قالوا: نعم؛ **قيل لهم**: أرأيتم لو طلقها الغائب؛ إذ هي عندكم أنّها زوجة له بعدما دخل بها الثاني، وانقضت عدتها، ثم تزوّجت بزوج آخر فطلّقها أو مات عنها أو لم يتزوج، فهل لهذا الغائب أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها أو يردّها أو يكون بعد زوجة له، لم تحرم بدخول الثاني بها؟ **فإن قالوا**: نعم، فقد رجعوا عن قولهم أنّ التحريم في ابتداء العقد، والتحريم في استمرار العقد ودوامه حكمها سواء؛ لأنّهم يقولون: لا يجوز للبائن أن يتزوّج بها بعد أن يطلّقها الغائب شاهدها أو صحّ منه ذلك لها، انقضت عدتها منه، وبعد دخول الثاني بها؛ لأنّه إن كان ذلك زنى صريحا من فعلها، فقد حرمت على جميع من علم ذلك منها من الغائب والثاني المتزوج بها وغيرهما.

وإن كان تزويجها بالثاني ليس هو بمنزلة الزنى، فيحرمها على الغائب فليأتوا بدليل تحريمها على الزّوج الثاني دون الغائب، وإلاّ فقد رجعوا عن قولهم أنّ التحريم في ابتداء العقد، والتحريم في استمراره ودوامه، وليس هما سواء وبينهما فرق. **قيل لهم**: وما الفرق في ذلك؟ فلن يجدوا في ذلك فرقا. **ويقال لهم**:

---

(١) ق، ث: وبعد.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: دخوله.

/٢٨٨/ أرأيتم لو أن امرأة ارتدّت[١] إلى الشرك، أكانت تحرم على زوجها؟ **فإن قالوا**: لا؛ فقد خرجوا من الكتاب والسنة والإجماع ولا يقولون بذلك.

وإن قالوا: نعم؛ **قيل لهم**: فقد صار التحريم في ابتداء العقد واستمراره ودوامه سواء؟ **فإن قالوا**: نعم؛ رجعوا عن قولهم أنّه لا يكون سواء.

وكذلك لو عاين من امرأة الزنى قبل العقد أو بعده، وكذلك لو تزوّج بأخته أو أمه في الابتداء، أو تزوّج بهما مع جهله بهما ثم علم بذلك، أيحل له المقام معهما وإن تقدّم العقد لهما؟ **فإن قالوا**: لا؛ رجعوا عن قولهم أنّه لا يكون التحريم في الابتداء، وفي استمرار العقد ودوامه سواء، وفي هذا كفاية لمن اهتدى، والحمد لله رب العالمين.

ويقال لهم: أرأيتم لو أن عندكم امرأة بنزوى لها زوج حاضر، فتزوّجت بزوج آخر وادعت أن زوجها الحاضر هذا مات، وهو حي قائم العين ولا يدعي خلاف ذلك، ودخل بها المتزوج بها، أكنتم تحرمونها على الزّوج الأوّل بدخول المتزوج بها؟ **فإن قالوا**: نعم.

قيل لهم: وكذلك الغائب إذا لم يصحّ موته ولا حياته، أيكون بمنزلة هذا الحاضر؟ **فإن قالوا**: لا؛ فقد انقطعت حجتهم في نفي زوجة الغائب لها والميراث له منها بعد موتها.

وإن قالوا: إنّه ليس بمنزلة الحاضر؛ **قيل لهم**: أفهو[١] بمنزلة الميت، وتصدّق المرأة في ذلك ويكون تزويج الثاني بها جائزا؟ **فإن قالوا**: نعم؛ فقد رجعوا عن

(١) ث: أردت.

تخطئتها في تزويجها، وتخطئة من أجاز تزويجها له مع دعواها بصحّة موت زوجها الغائب عنها.

وإن قالوا: هو في حال الاحتمال للموت والحياة، ولا يحكم بشيء من ذلك؛ **قيل لهم**: أهو في حال احتمال الموت /٢٨٩/ بمنزلة الميت، وفي احتمال الحياة فهو بمنزلة الحي؟ **فإن قالوا**: نعم.

قيل لهم: قد رجع الغائب إلى أصلين إمّا إلى حياة وإمّا إلى الموت في جميع الأشياء كلّها من تزويجها، وطلب الميراث منه ومنها وجميع الأسباب التي يحكم عليها به ولها، فإن كان في جميع الأسباب بمنزلة الميت فتزوّجها[٢] جائز، ولها ميراثها منه إذا كان ذلك حكمه، وإن كان بمنزلة الحي الحاضر لم يجز تزويجها، وحرمت عليه بدخول الثاني بها، إذا قالوا في تحريم زوجة الحاضر بمثلها، وإن كان فيه يجوز احتمال الحياة والموت، مع دعواها بصحّة موته عندها، ولم يصحّ في ذلك كذبها ولا صدقها، ووجب قولها في نفسها والعقول عن فساد تزويجها؛ لعدم الدّليل على صحّة كذبها، ولم تصدق في طلب الميراث منه لها؛ لأنّ دعواها في ذلك على غيرها، فوجب الإهمال لها والمنع عمّا تطلبه بدعواها؛ لعدم الدّليل على صحّة دعواها، وتعديها إلى شيء سواها حتى تقوم لها الحجّة بصحّة مطلقها، فيحكم لها في ذلك بها.

وإن قالوا: لا يحرمها على الحاضر على ما تقدّم فيه من الكلام؛ **قيل لهم**: فقولكم فيه تبطيل الحدود عن كل امرأة أرادت الزنى، ولها زوج حاضر أو غائب

---

(١) ث: فهو.

(٢) ق، ث: فتزويجها.

لا تدّعي موته ولا طلاقا منه، واعتمدت على[١] سفيهين فعقدا لها التّزويج معهما؛ لأن لا يقام عليهما حد، وكان ذلك نافعا لها عن إقامة الحد عليها بلا عذر ولا أسباب تدعيها، وإذا جاز إبطال الحد عنها ولا عذر لها، جاز لغيرها أن يجمع بين الأختين، وأن يتزوّج بالخالات والعمات والأمهات والبنات وجميع المحرمات، وإذا جاز لها بالجميل (ع: بالجهل) منها عن معرفة ما يكون في ذلك من فعلها، جاز لذلك أن يكون في ذلك كمثلها، وإذا جاز ذلك مع نهي الله تعالى لهما /٢٩٠/ عن فعلهما، وإجماع المسلمين أن لا يكون الجهل عذرا لهما، كان الجهل للإنسان أسلم وأنفع، والعلم له أضر وأشنع، إذا كان بالجهل سالما من إقامة الحدود عليه بالعلم حاصلا فيها[٢] وجوب الحد فيه، ففي هذا رداً لكتاب الله ﷻ، وخروج[٣] من أقاويل المسلمين.

فإن قالوا: إنّ الغائب قد تقدّم له حكم عقد تزويجه بإجماع، فلا تحرم عليه زوجته إلاّ بالزنى الصريح الذي يقع عليه الإجماع، والزّوج الثاني قد كان لا يحل له تزويجها قبل غيبة زوجها الغائب عنها بإجماع، فلم يحل له بعد غيبته إلاّ بإجماع أنّه لا يحل له النّكاح الصحيح، والأوّل لا يحرمها عليه إلاّ بالزنى الصريح، والإجماع على إباحتها للأوّل حتى يجتمع على تحريمها، والإجماع على تحريمها على الثاني حتى يجتمع على تحليلها، **قيل لهم**: التحريم وقع في ابتداء العقد، والتحريم

---

(١) ق، ث: إلى.

(٢) هذا في ث. وفي الأصل، ق: فيما.

(٣) زيادة من ق، ث.

في استمرار العقد، ودوامه عندكم سواء؟ **فإن قالوا**: نعم، وإلاّ احتج عليهم بما تقدّم ومضى، ففي هذا كفاية لمن اكتفى، وهداية لمن اهتدى.

ويقال لهم أيضا بالولاية بالإجماع للمرأة إذا كانت ولية لهم، وتزوّجت بهذا الزّوج الثاني ما يكون حكمها عندهم في ذلك؟ فما أن قالوا في ذلك من شيء قوبلوا بما تقدّم من الكلام، وكذلك في الصلت بن مالك الإمام، وإجماع أهل مصره عليه في صحّة عقدته وثبوت ولايته، وشكوك من شك فيه عند صحّة سيرته، وتقدّم إمامته وولايته بعد تقدّم راشد عليه بلا صحّة حدث يدّعيه لا يزيل بذلك عنه اسمه، ولا تبطل عنه حكمه، حتى يجتمعوا على عزله بإصرار[١] على شيء من فعله، أو بتراض منه ومنهم على فسخه عقده وحلّه، وهو في الأصل /٢٩١/ على ما كان عليه بإجماع من إمامته وثبوت ولايته وطاعته حتى يجتمعوا على تحريم طاعته وزوال إمامته وخروجه من ولايته بعد صحّة ذلك عند أهل مملكته.

ويقال لهم: إنّ المرأة لا تحرم إلاّ بالزنى الصريح، ولا تحل إلاّ بالنّكاح الصحيح، **فإن قالوا**: لا تحرم إلاّ بالزنى الصريح.

قيل لهم: بالإجماع أو بالاختلاف؟ **فإن قالوا**: بالإجماع، لم يقبل ذلك منهم؛ لأنّ مذهب موسى بن أبي جابر أنّ المرأة لا تحل إلاّ بالنّكاح الصحيح، وهو من أئمة المسلمين المقتدى بهم في الدين؛ وإن قالوا بالاختلاف ولم[٢] يكن قولهم

(١) ق، ث: بإصراره.

(٢) ق، ث: لم.

حجّة لهم إذا كان الإجماع حجّة، والاختلاف ليس بحجّة، وإن[١] جاز لهم أن يحتجوا بقول موسى بن علي، جاز لغيرهم أن يحتج بقول موسى بن أبي جابر، والاتفاق حجّة والاختلاف ليس بحجّة؛ لأنّه إذا كان حجّة لهم كان حجّة عليهم، وإذا لم يكن حجّة عليهم لم يكن حجّة لهم، ففي هذا كفاية لمن نظر فيه وتدبّر معانيه، وقد أطلت الشرح فيه لأستقصيه؛ لأن يكون لأحد بعد هذا مقال فيه، وجدال في شيء يومئ إليه طالبا لإصابة الحق والصواب، والتماسا لبغية الجواب؛ لأتّبع الحق عند من كان من الخلق على ضعف بصيرتي، وقلّة معرفتي، والقول في جميع ذلك، وبالله التوفيق.

(١) ق، ث: إذا.

الباب الثامن والأربعون القول في حكم الحاكم الذي تزوّجت هذه المرأة بحكمه وعلمه ذلك، وترك الإنكار عليها، والقول في جميع ذلك

لا تخلوا هذه المرأة التي تقدّم ذكرها في هذا الكتاب، واتسع بذكر معانيها الخطاب، أن تكون[١] تزوّجت بالزّوج الثاني بأمر الحاكم الذي كان في ذلك العصر أو بلا أمره؛ لأنّه كان علم ذلك بعد صحته عقدها وتزويجها بالثاني، فأجاز لها ذلك ولم /٢٩٢/ يخطئها في فعلها، أو لم يكن ذلك بأمره ولا إجازته بعد معرفته بذلك، ولا علمه إلاّ أنّه ترك الإنكار عليها، ولم يعلم منه قول فيها من تصويبها أو تخطئتها بعد معرفة بصحّة تزويجها وشهرة ذلك عندها وعند أهل ناحيتها، ولا يخلو ذلك الحاكم من أحد أمرين: إمّا أن يكون عدلا مرضيا، أو جائرا مخطيا، فيجري عليه حكمه عندما يثبت له اسمه، فإن كان عدلا في حكمه سالما في مدخله مصيبا في فعله، متفقا على ثبوت ولايته أو على ولاية العاقد له وإمامته لولاية المتقدمين له، أو بالرضا والتسليم له مع حسن سيرته، وإظهار العدل في رعيته سنة كاملة بعد تقدمته، ثم لا يختلف في عدل حكمه وصحبه أحد من أهل مملكته ممن هو حجّة في الدّين وأجل إعلام الدين، فعند ذلك تجب الرّعية طاعته، ولا تحل لهم (خ: له) معصيته، فإن كان ذلك الحاكم الذي

(١) ق، ث: يكون.

تزوّجت هذه المرأة بأمره وبإجازته بعد علمه بتزويجها، ومعرفته عدلا كما قد تقدّم صفته وحكمه، وإجازته حجّة لمن كان بعده.

وكذلك تركه للنكير[١] عليها بعد معرفته بلزومها[٢] مع قدرته عليها، وأمضى حكمه فيها، وترك نكير أهل ناحيتها من تخطئته لترك إنكاره عليها وتخطئتها؛ إذ ترك النّكير حجّة عند المسلمين، فقاعدة من قواعد الدّين وتصديب (ع: وتصويب) من الساكتين للفاعلين عند الأوّلين والآخرين، ولم نعلم بينهم اختلافا أجمعين، إلاّ أن يكون تاركا الإنكار في حال عذره لمعنى خوفه، وتقيّته من الغافلين بعلمه أو بحضرته، فذلك عذر واضح لقائله، وترك النّكير في فعله حينئذ ليس تصويبا لفاعله، وأمّا أن يكون ذلك الحاكم غير مصيب في فعله، ولا سالم في مدخله؛ /٢٩٣/ لفساد فرعه أو أصله، فهو حينئذ من حكّام الجبابرة المعتدين، وأهل الضلال المفسدين، فأمّا أن يكون بمنزلة أحكام المسلمين بجميع[٣] ما يثبت منهم في الدّين، أو يكون كرجل من الرّعية لا يثبت فيهم حكمه وأمره، ولا يجوز عليهم جبره وقهره.

فيقال لهم: ما كان ذلك الحاكم عندكم[٤] من حكّام المسلمين أو من حكّام الجبابرة المعتدين؟ **فإن قالوا**: كان من حكّام المسلمين.

---

(١) هذا ق، ث. وفي الأصل: المنكير.

(٢) ق، ث: لتزويجها.

(٣) ق، ث: فجميع.

(٤) زيادة من ق، ث.

فيقال لهم: كان[١] تزويج هذه المرأة بأمره أو بغير أمره مع تركه[٢] الإنكار منه عليها؟ **فإن قالوا:** بأمره.

قيل لهم: هو حق أو باطل؟ **فإن قالوا:** حق؛ فقد انقطعت حجتهم؛ **وإن قالوا:** باطل؛ فقد هلكوا بترك النّكير عليه، وهلك من علم ذلك من أهل مصره عندهم. **فإن قالوا:** كنّا في حال التقيّة منه فوسعنا ترك الإنكار عليه.

قيل لهم: فأتوا ببرهان إن كنتم صادقين، في حال تقية منه، وإن كان ممن يتقى منه في الحق، وما التقية التي كانت عندكم، أهي حق خوف القتل أو ذهاب المال أو الحبس، وما صفة الفعل الذي يجوز فيه التقيّة التي اتقيتم[٣] في ترك إنكاركم عليه في خطائه في تزويج المرأة، وتعديه في ذلك أو ترك إنكاره عليها في تزويجها، والغفول عن منعها وعقوبتها، ثم أقيموا البيّنة على ذلك من غير أهل مذهبكم، أنّه قد كان ذلك من عادته أو رأي من أنكر في مثل ذلك أنّه فاعل مثل ذلك به؛ لأنّ شهادة من يقول بقولكم: لا تجوز عندنا وعندكم؛ لأنّه يجرّ إلى نفسه بشهادته نفعا، أو تكون شهادته على تخطئته دفعا.

ويقال لهم: أيضا قد أقررتم أنّه كان من حكّام المسلمين، فكيف تجوزوه[٤] صفة الظالمين من فعل الباطل والتقية[٥] منه على باطله، وردّ الحق منه على

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) ق، ث: ترك.

(٣) ق، ث: أيقنتم.

(٤) ث: تجوّزوا.

(٥) ق، ث: اليقنة.

قائله؟ **ويقال** /٢٩٤/ **أيضا**: ترك النّكير من ذلك الحاكم لهذه المرأة تصويبا لتزويجها أو لا، وكذلك ترك النّكير من أهل ناحيتها على ذلك الحاكم عليها؟ **فإن قالوا**: ترك النّكير في ذلك حجّة من ذلك الحاكم أو من أهل ناحيتها؛ فقد انقطعت حجّتهم في طلب الميراث للغائب منها، وفي جميع ما يدعي له وعليها. **وإن قالوا**: ليس ترك النّكير حجّة لها، ولا تصويبا لفاعله منها.

ومن غيرها: **قيل لهم**: فقد رجعتم عن مذهبكم في الصلت بن مالك، وراشد بن النظر، وموسى بن موسى، إذ قلتم: إنّ ترك النّكير من الصلت بن مالك حجّة لهما أو لمن اتبعهما، وحجّة لهما عليه ولغيرهما، فإن كان ترك النّكير من الصلت حجّة عليه وتصويبا للخارج عليه ومتبعته، كان ترك النّكير لهذه المرأة تصويبا لتزويجها، وإن كان تركه عليها ليس بحجّة عليها ولا تصويب في تزويجها، فكذلك الصلت بن مالك لا يكون ترك النّكير منه حجّة عليه في إبطال إمامته، وثبوت إمامته وعقدته، غير أنا لا نقول إنّ الصلت ترك الإنكار، وليس كل من لم يظهره كان تاركا؛ لأنّ الترك فعل، ولا يكون إلاّ من تارك، والترك لا يكون بعد القدرة على الإنكار والرضا بالفعل الذي ترك الإنكار فيه والقدرة منه عليها تاركا لها، بل يجب أن يحمل للصلت أنّه لم يدع الإنكار، والمحاولة فيه للذي عليه من التدين به، والاعتقاد له في محاربة أهل البغي، فلا يزيل عنه اسما احتمله بإجماع بسوء الظن به والشبهة له، وسوء الظن بالمسلمين من كبائر الذنوب، ولكن لما قلت: إنهّم قالوا ترك النّكير تصويب لفاعله، فكلما احتجوا في معنى ترك النّكير على هذه المرأة في تزويجها /٢٩٥/ قوبلوا بمثل ذلك في الصلت بن مالك، وراشد بن النظر وموسى بن موسى.

وإن استقاموا على مذهبهم وانقطعت حجتهم، فلن يجدوا في ذلك مخرجا، إلاّ أن يتركوا مذهبهم في الصلت بن مالك، وراشد بن النظر، وموسى بن موسى، وإن استقاموا حجتهم في هذه المرأة؛ لأنهم يقولون ترك النّكير تصويب لفاعله.

فإن قالوا: إن الإمام الشاري لا تسعه التقية في ترك النّكير والمحاربة. **قيل لهم**: لا تسعه التقية فيه.

قيل لهم: باختلاف أو بلا اختلاف؟ **فإن قالوا**: **قال الناسخ**: (ع: باختلاف) بلا اختلاف؛ **قيل لهم**: فالاختلاف ليس بحجّة، وإنما الحجة الاتفاق.

وإن قالوا: لا يسعه بلا اختلاف؛ لم يقبل منهم ذلك؛ لأنّ الاختلاف موجود في آثار المسلمين؛ بدليل كتاب ربّ العالمين، قال الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَتَّقُواْ مِنۡهُمۡ تُقَىٰةٗۗ﴾[آل عمران:٢٨]، وكذلك قال: ﴿إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾[النحل:١٠٦] ولم يخص إماما من غير إمام، والمفرق بينهما عليه إقامة الدليل، وأيضا فإن النبي ﷺ كان في ابتداء أمره وضعف الإسلام، يعبد الله سرا هو ومن اتبعه، وفرّ هو وأبو بكر إلى الغار، واتبعه إلى بابه الكفار، واتسع في ذلك بالتقية إلى أن قوي الإسلام، وظهرت الأحكام، وترك عبادة الأصنام، والاستقسام بالأزلام، فالاقتداء بنبينا محمد ﷺ والأخذ بما في القرآن من

الآي عام حجّة واضحة، ودلالة[١] لائحة. **فإن قالوا:** إن تزويجها كان جائزا باختلاف.

قيل لهم: فحكم ذلك الحاكم حجّة لها ولغيرها في الدين، إذا كان عندكم من حكّام المسلمين؟ **فإن قالوا:** نعم؛ فقد انقطعت حجتهم وبطلت علتهم[٢]؛ **وإن قالوا:** لا؛ خرجوا من قول /٢٩٦/ المسلمين وكانوا عصاة لربّ العالمين؛ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾[النساء:٥٩]، فواجب على الناس طاعتهم بعلمهم لهذه الآية ما لم يأتوا بغير الصواب، ويخالفوا أقوال السنة والأمّة والكتاب؛ لأنّ على الجميع من فقهاء المسلمين أن ينقادوا لما حكم أولوا الأمر منهم برأي من الآراء، ويكونوا لحكمهم متبعين ولأمرهم في ذلك مطيعين، وإن خالف حكمهم آراءهم ما لم يكن مخالفا للكتاب والسنة والإجماع أو لشيء من ذلك، فإذا كان ذلك كذلك لم تجب لهم طاعة عليهم، ولم يجز حكمهم فيهم بالكتاب والسنة وإجماع الأمّة؛ لارتكاب العصيان ومخالفة الرحمان، ولو كان أولوا الأمر من لا تجب على الناس طاعتهم إلاّ في الإجماع لم يكن بينهم وبين الرّعية فرق معلوم، ولا في طاعتهم لهم فرق[٣] محتوم، إذا كان ما في[٤] الكتاب والسنة، وما اجتمعت عليه الأمّة لا يجوز عصيان من أمر به من الرّعية والأئمّة.

---

(١) ق، ث: وأدلة.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: عليهم.

(٣) ق، ث: فرض.

(٤) زيادة من ق، ث. وفي الأصل بياض بمقدار حرف.

وإن قالوا: إنّ ذلك الحاكم لم يكن من حكّام المسلمين، وكان من حكّام الجبابرة المعتدين، فتزويج هذه المرأة بالثاني مع دعواها لصحّة موت زوجها الغائب عنها غير جائز[١] باختلاف و[٢] بلا اختلاف؟ **فإن قالوا**: باختلاف، **قيل لهم**: فحكم هذا الحاكم لها، ولإجازته لتزويجها حجّة لها ولغيرها، **فإن قالوا**: نعم؛ فقد انقطعت حجتهم في احتجاجهم، وضعف اعتلالهم في كثرة لجاجهم[٣]، **وإن قالوا**: ليس ذلك حجّة لها.

قيل لهم: ولم ذلك؟ **فإن قالوا**: أنّه ليس من حكّام المسلمين، فيكون حجّة في الدين.

قيل لهم: حكمه في ذلك إذا كان عندكم لذلك غير جائز بالاختلاف[٤] أو بإجماع؟ **فإن قالوا**: بإجماع؛ فقد خطؤوا أنفسهم لإجازتهم حكم الجبابرة ولمن حكم بأمرهم، فقد رجعوا في ذلك عن مذهبهم وقولهم.

وأيضا فقد هلكوا بترك النّكير عليه، /٢٩٧/ ولو كان منه شيء ممّا يتقي فيه إذا كان مذهبهم في أصله أن ترك النّكير تصويب لفاعله؛ كما قالوا في الصلت بن مالك أنّه لم يقم منه نكير على راشد بن النظر وموسى بن موسى فيقطع دعاويهم، فيكون حجّة له عليهما، وعلى من كان لديهما.

---

(١) ث: جابر.

(٢) ث: أو.

(٣) ق، ث: إنجاجهم.

(٤) ث: بلا اختلاف.

وكذلك جاز الاحتمال فيه وفيهما، والتصويب منه ومنهما، **فإن قالوا**: إن حكم الأئمة غير الرّعية في ترك النّكير عند التقية؛ **قلنا**: آتوا بحجّة قاهرة وأدلة ظاهرة، وليقع لهم بذلك التسليم والتقليد؛ إذ ليس في ذلك تخصيص ولا تقييد، **وإن قالوا**: ترك النّكير تصويب لفاعله في الأئمّة المهتدين والخلفاء الراشدين وأهل البصائر والدّين، وليس ذلك في الجبابرة المعتدين، فقد رجعوا عن قولهم بترك النّكير وتصويب لفاعله في الصلت بن مالك وراشد بن النظر وموسى بن موسى، إذا كان الصلت بن مالك إماما بإجماع، وراشد بن النظر رجل من الرّعية بإجماع [فلن تزول][١] إمامة الصلت بن مالك مع صحّة عقدتها وثبوتها بالشك في فسخها وانحلال عقدتها، وإن ثبتت إمامة راشد بالشك في صحتها مع الإجماع قبل ذلك على عدمها، والترك منهم لاسمها والتدين بحكمها؛ لأنّ الشك ظن، والظن لا يغني من الحق شيئا؛ ولأنّ من يثبت له اسم الإجماع بإجماع فلن يزول عنه الإجماع.

وإن قالوا: حكمه غير جائز باختلاف، فما أعدل القولين عندكم؟

فإن قالوا: أعدل القولين عندنا الجواز لحكمه. فليس عليهم حجّة في إبطال تزويج هذه المرأة بأمره أو بإجازة. حكمه.

وإن قالوا: الأعدل عندنا أنّه لا يجوز حكمه؛ فقد رجعوا عن قولهم في جواز الحكم للجبابرة، ولمن يحكم بأمرهم.

وإن قالوا: هما عندنا سواء فليس لهم حجّة في تخطئة تزويج هذه المرأة في

---

(١) ق: فلم ترون

تزويجها، ولا في /٢٩٨/ تخطئة من أخذ بحكم ذلك الحاكم في تصويبه وتصويبها إذا كان ذلك عدلا عندهم.

ويقال لهم: أيضا ما تقولون في حكّام الجبابرة إذا حكموا في شيء فيه الإجماع والاختلاف؛ أحكمهم جائز في جميع ذلك، أم فيه اختلاف؟ **فإن قالوا**: فيه اختلاف.

قيل لهم: وما الاختلاف في ذلك؟ **فإن قالوا**: فيه ثلاثة أقوال؛ **قال بعضهم**: لا يجوز في متفق عليه ولا مختلف فيه. **وقال بعض**: لا يجوز (ع: يجوز) في جميع ذلك. **وقال بعض**: يجوز في المتفق عليه، ولا يجوز في المختلف فيه.

قيل لهم: فما الذي تعمدون[1] عليه وتسندون قولكم إليه؟ **فإن قالوا**: الذي نعتمد في ذلك ونراه عدلا ونذهب إليه أنّه لا يجوز أحكامه في المتفق عليه، ولا المختلف فيه؛ فقد رجعوا عن قولهم في جواز ذلك لهم.

وإن قالوا: يجوز حكمهم في المتفق عليه، ولا يجوز في المختلف فيه؛ فقد رجعوا أيضا عن قولهم في جواز ذلك لهم في المختلف فيه.

وإن قالوا: يجوز ذلك لهم في جميع المتفق عليه والمختلف فيه، وكل ذلك عندنا عدل، ولا يعرف العدل فيه لم يكن لهم حجّة في تزويج هذه المرأة بحكم ذلك الحاكم، ولا تخطئتها ولا تخطئة من صوبهما، وحسن الظن بهما إذا كان ذلك عدلا لديهم، وحجّة يحتج بها عليهم، ففي هذه كفاية عن التطويل، وبالله التوفيق.

---

(١) ق: تعتمدون.

الباب التاسع والأربعون القول في أولاد هذه المرأة المتقدم ذكرها، ومن يلحق نسبهم وأحكام ذلك

وقد تقدّم في ذلك من الآثار المشروحة، والأدلة الموضوحة[١] في بينونة زوجية زوجها الأوّل الغائب عنها بأحد أمرين: إما ثبوت زوجيتها من الثاني، وجواز الحكم له بذلك ولها مع دعواها بصحّة موت زوجها الغائب عنها، أو وقوع حرمتها، وانقطاع عصمتها وبينونة زوجيتها من زوجها الغائب عنها بدخول الثاني بها، /٢٩٩/ وقد اتفق من ذلك ما تقدّم ذكره في أول قصتها على بينونة زوجيتها، وانقطاع عصمتها، ووقوع حرمتها على زوجها الغائب عنها، وإن اختلفوا في تصديقها في دعواها لموت زوجها عنها بلا بينة معها في صحتها، فإذا كان ذلك كذلك لم يكن للأول الغائب حكم في سبب أولادها؛ لبينونة زوجيتها منه، وانقطاع عصمتها بما تقدّم من الألفاظ ما لا يحتاج إلى إعادتها، فلا حجّة لمن احتج له في نسب[٢] أولادها منه بعد بينونة زوجيتها عنه لها بما قد تقدمه من النظر والآثار عن أهل البصر، فمن ادعى نسب أولادها منه بعد بينونتها، وطلب الميراث له بعد موتها فعليه إقامة الدّليل فيما يدعيه من الميراث له، ونسب أولادها منه، وإلاّ فهو مقطوع الحجّة؛ لتعدي دعاوى غيره من فسادهما.

---

(١) ق: الموضحة.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: سبب.

فإن قالوا: فإن الأولاد أولاد الغائب؛ لقول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[(١)]؛ **قيل لهم**: فأيهما الفراش وأيهما العاهر؟ **فإن قالوا**: الفراش هو الزّوج الغائب، والعاهر هو الزّوج الثاني.

قيل لهم: فقد أوجب النبي ﷺ في ذلك حكمين وعلقهم باسمين، فجعل الولد للفراش والحجر للعاهر، وكل من لحقه اسم فراش فله الولد، وكل من لحقه اسم عاهر فله الحجر؛ لما قد علق الحكمين باسمهما إذًا المراد بذلك الجنس لم [يشر بغيبتهما][(٢)]، أو يكون قوله ذلك إشارة إلى تخصيصهما، أو تعريفا لأعيانهما لدخول الألف واللام فيهما، إذا كان دخول الألف واللام في الاسم (خ: فالاسم) لا ينفك من أحد أمرين؛ إما إشارة إلى شخص معهود، أو تعريفا لجنس محدود؛ لأنّه قبل دخول الألف واللام فيه يكون نكرة في نفسه، معرفة لجنسه إذا كان في جنسه شائعا، وعليه دون غيره واقعا، /٣٠٠/ وكل ذلك واجب الأخذ به، والعمل بحجته، فصار الفراش والعاهر ضدين، وأحكامهما حكمين لكل واحد منهما حكم غير حكم صاحبه؛ لاختلاف اسميهما، وتنافي حكميهما.

فكل من كان له الولد لم يكن له الحجر، وكل من كان له الحجر لم يكن له الولد، فلا يخلو الزّوج الثاني من أحد أمرين؛ إما أن يكون هو الفراش أو[(٣)]

---

(١) أخرجه الربيع، كتاب الأحكام، رقم: ٦٠٩؛ والبخاري، كتاب البيوع، رقم: ٢٠٥٣؛ ومسلم، كتاب: الرضاع، رقم: ١٤٥٧.

(٢) هكذا في النسخ الثلاث.

(٣) هذا في ق، ث. وفي الأصل: و.

العاهر أو[١] بمنزلة الفراش أو[٢] العاهر؛ فإن كان هو الفراش أو شبهه فالأولاد له، وإن كان هو العاهر أو بمنزلته، فيجب عليه عندكم الرجم إذا كان هو العاهر أو بمنزلته.

فإن قالوا: هو العاهر أو بمنزلته فيجب عليه الرجم؛ لقول رسول ﷺ وسنته، فحينئذ قد أقروا ببينونة[٣] زوجة الغائب منه، ووقوع حرمتها بدخول الثاني بها إذا كان ذلك عندهم ممّا يحرمها عليه؛ لوقوع اسم الزنى فيه.

وإن قالوا له: ليس بعاهر، فيجب أن يلحقوا الأولاد به؛ لإبطال الحد عنه؛ لأنّه لا يجوز أن يبطل عنه حكمان الحد والولد، إذ ليس هنالك منزلة ثالثة لها حكم زائد يحكم به فيها، ولابد لهم من أحد القولين؛ **إمّا أن يقولوا:** كل من لم يكن له الولد كان عليه الرجم، أو كل من لم يجب عليه الرجم كان له الولد.

فإن قالوا: كل من لم يكن له الولد كان عليه الرجم؛ **قيل لهم:** فالزّوج الثاني الأولاد أولاده من المرأة أم لا؟

فإن قالوا: ليس الأولاد أولاده؛ **قيل لهم:** فيجب عليه الرجم عندكم؟

فإن قالوا: نعم؛ **قيل لهم:** فقد حرمت هذه المرأة على الغائب بدخول الثاني بها إذا كان الرجم لا يجب إلاّ على الزاني؟

فإن قالوا: نعم، فقد أقروا بانقطاع زوجته الغائب من هذه المرأة، أو أقروا بحرمتها.

(١) هذا في ق، ث. وفي الأصل: و.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: و.

(٣) ق: بثبوتية. ث: بثبوت.

فإن قالوا في شيء من ذلك: لا ينتقض عليهم قولهم ومذهبهم. /٣٠١/ **وإن قالوا**: نقول كل من لم يجب عليهم الرجم كان عليهم[(١)] له الولد. **قيل لهم**: فهذا الزّوج الثاني يجب عليه الرجم أم لا؟

فإن قالوا: يجب عليه الرجم. **قيل لهم**: فتحرم هذه المرأة على الغائب بدخول الثاني بها؟

فإن قالوا: نعم؛ لم يكن لهم حجّة في ميراث الغائب منها، وثبوت زوجيته فيها.

وإن قالوا: لا تحرم عليه انتقض عليه مذهبهم بأن الزنى لا يحرم الزوجين على بعضهما بعضا، وخرجوا بذلك من قول الإباضية.

وإن قالوا: لا يجب عليه الرجم. **قيل لهم**: فأولاد هذه المرأة هم أولاده؟

فإن قالوا: نعم؛ فقد انقطعت حجتهم في طلب الميراث لعصبة هذه المرأة من أولادها، وللغائب منهم بعد موتهم وموتها، ولابد لهم من أن يقرّوا بحرمتها بدخول الثاني فتنقطع أحكام الغائب عنها في الميراث والأولاد منها، وإمّا أن يقروا بأنّ الأولاد منها للأخير، فلا يكون للغائب ميراث منهم ولا لعصبتها مع حياة الزّوج الأخير وعصبته، وقد تقدّم من النظر والأثر من أهل البصر، وتحريم هذه المرأة على الغائب بدخول الثاني بها، وانقطاع زوجية الغائب عنها بما فيه كفاية لمن اعتبر، ودلالة لمن نظر، فكيف والأثر قائم أنّ الولد يلحق من النّكاح الفاسد كما يلحق من النّكاح الصحيح؛ بدلالة قول النبي ﷺ: «ادرؤوا الحدود

---

(١) زيادة من ث.

بالشّبهات»[١]، ولم يقل: "ادرؤوا الحقوق بالشّبهات"؛ فلا يجوز أن يدرأ حق الولد من النّكاح الفاسد الذي يجب على أبيه له من البر والكسوة والنفقة والميراث غير ذلك.

وكذلك الذي يجب عليه من ذلك لأبيه لا يدرأ بشبهة؛ إذ الحقوق لا تدرأ بالشّبهات كالحد، ولو كانت /٣٠٢/ الحقوق تدرأ بالشّبهات كالحد، إذ لم يكن تخصيص النبي ﷺ الحدود من غيرها فائدة، ولا معنا وحاشا النبي ﷺ أن يتكلم بشيء لا معنى فيه ولا فائدة، والأثر موجود عن أصحابنا أن الغائب إذا تزوّجت زوجته بزوج آخر فإن الأولاد أولاد الأخير، وقد تقدّم شرح ذلك.

وكذلك المفقود إذا تزوّجت امرأته في عدة الفقد أن الأولاد للأخير، وكذلك الزوجان إن جرى بينهما حرمة وتساكنا على ذلك؛ **فقد قيل**: إن الأولاد يلحقون بالزّوج بعد وقوع الحرمة فقد صح بذلك أن الولد يلحق بالنّكاح الفاسد كما يلحق بالنّكاح الصحيح.

وأيضا فإن الوطء لا يخلو من أن يكون من نكاح صحيح أو من نكاح فاسد أو زنى صريح، فالنّكاح الصحيح متفق عليه وغير مختلف في نسب الولد إليه، والزنى الصريح متفق على إقامة الحد فيه، وإبطال حكم الولد في ذلك لمن يدعيه إذا كان للمرأة زوج حاضر معلوم زوجيته؛ لأنّ الولد حكمه له، ولا يخلو النّكاح الفاسد من أن يكون بمنزلة الزنى الصريح أو النّكاح الصحيح، أو يكون له حكم مستخرج منهما أو من أحدهما؛ لأنّه داخل فيهما أو بمنزلة ثالثة بينهما، فإذا كان بمنزلة النّكاح الصحيح وجب له الميراث والولد وغير ذلك، وإذا كان بمنزلة الزنى

(١) تقدّم عزوه.

الصريح وجب فيه الحد ولم يجب به الولد، فإذا كان ذلك كذلك حكم فيه بما يتفق عليه، وترك ما أشكل الأمر فيه.

وقد اتفق على إبطال الميراث فيه، وإسقاط الحد على من يدعيه أو يصحّ ذلك عليه؛ لقول النبي ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشّبهات»[١]، وبقي حكم الولد لم يتفق عليه، ولا جاء نص فيه، وقال النبي ﷺ: «ادرؤوا الحدود /٣٠٣/ بالشّبهات» ولم يقل: "ادرؤوا الأولاد بالشّبهات"، والواجب أن لا يدرأ حق الولد بالشبه إذا كان في تخصيص النبي ﷺ الحدود دون غيرها فائدة أن لا يدرأ شيء سواها، ولو كانت الحدود سوى ما كان في تخصيصها من غيرها معنى.

فإن قالوا: إن الولد لا يلحق إلاّ من النّكاح الصحيح لقول النبي ﷺ: «الولد للفراش»[٢]؛ **قيل لهم**: إن الولد لا يبطل نسبه إلاّ من الزنى الصريح؛ لقول النبي ﷺ: «وللعاهر الحجر»[٣]، وليس يبطل نسبه إلاّ من الزنى الصريح أو ما أشبه النّكاح لحق به الولد، وليس كلما أشبه الزنى وجب فيه الحد؛ لقول النبي ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[٤].

---

(١) تقدّم عزوه.

(٢) تقدّم عزوه.

(٣) تقدّم عزوه.

(٤) تقدّم عزوه.

وقول: من تعلق بنسبين[١] أولى ودليله أهدى وعليه أقوى؛ لأنّ[٢] أصل عماد العلة، وكلّما كان عمادها أقوى كانت بالعمل أولى.

وأيضا فيقال لهم: إن أولاد هذه المرأة بعد تزويجها بالزّوج الثاني ودخوله بها هم أولاده أم لا؟

فإن قالوا: هم أولاده فقد انقطعت حجتهم في طلب الميراث للغائب، أو لعصبة المرأة منهم.

وإن قالوا: ليس هم أولاده. **قيل لهم**: فأولاد من؟

فإن قالوا: هم أولاد السفاح. **قيل لهم**: أرأيتم لو كان عند الزّوج الأخير ابن أو ابنة من المرأة الأخرى كان يحل له أن يأخذ أحدا من أولاد هذه المرأة الذين قلتم إنهم من سفاح؟

فإن قالوا: لا يحل له رجعوا عن قولهم.

وإن قالوا: نعم يحل له؛ **قيل لهم**: فالأشياء مباحة حتى يعلم حجرها أو محجورة حتى يعلم إباحتها من مالكها أو المبيح لعباده ما شاء منها؟

فإن قالوا: محجورة فقد رجعوا عن قولهم في إباحة تزويجهم لبعضهم /٣٠٤/ بعضا، وكذلك أخذ الزّوج الأخير في تزويجه بأحد من بنات هذه المرأة، وكذلك تزويج بعض أولاد هذه المرأة بابنة الزّوج الأخير من امرأة أخرى أو أخته أو أمه، أو مثل ذلك.

---

(١) هكذا في النسخ الثلاث، ولعله: بسببين.

(٢) هكذا في النسخ الثلاث، ولعله: لأنّه.

فإن قالوا: إن الدنيا مباحة حتى يعلم حجرها، فقد رجعوا إلى قول أهل الخلاف، وتركوا قول المسلمين.

فإن قالوا: إن الأولاد أولاد الغائب؛ فقد مضى الجواب فيه بما فيه الكفاية، وقوبلوا أيضا في معنى تزويج أحد من بنات الزّوج الأخير من امرأة أخرى، يأخذ من بنات [الزّوج الأخير من امرأة أخرى يأخذ من بنات](١) المرأة أو بأخته مثل ما تقدّم في الاحتجاج والاعتراض عليهم بمثل ما قد مضى من القول في الدنيا أنّها مباحة أو محجورة، [فأيما قالوا](٢) قوبلوا بمثل ما مضى من الكلام في ذلك، والله أعلم.

---

(١) زيادة من ث.

(٢) ق: قائما فإن. ث: قائما قالوا.

الباب الخمسون القول في موت هذه المرأة وما يكون لورثتها من الحجة في ذلك

وهذه المرأة المتقدّم ذكرها في هذا الكتاب والمتسع بذكر معانيها الخطاب، فقد ماتت بعد تزويجها بالثاني، ودخوله بها قد تقدّم القول في ذلك في معنى انقطاع زوجيتها من الغائب منها ما قد تقدّم من الأدلة، وما لا يحتاج إلى إعادتها.

وأيضا: فإن هذه المرأة قد ماتت، ولعلّ قد كان لها حجّة من شهرة أو بينة عادلة، فإن صح ذلك معها في زوجها الغائب لإمكان ذلك لها فتكون قد ماتت حجتها؛ لسبب موتها، فلا يحكم بفساد تزويجها بالثاني حتى تقوم بينة عدل تشهد بفساد تزويجها حتى وقع تزويجها، ثم يقع في ذلك القول بما قد مضى من الاحتجاج لها في تصديقها بصحّة موت زوجها الغائب عنها أو تكذيبها، والقول في تحريمها عليه، وببينونة زوجيته منها لتزويجها بالثاني ودخوله بها، إذ الأثر موجود عن المسلمين وأهل البصائر /٣٠٥/ بالدّين أنّ كل محدث مات ممّا يحتمل الصواب في حدثه ولم يكن من أهل التقية في فعله لم يغير على ورثته في حدثه؛ لاحتمال الصواب له في فعله نحو ما يوجد في بعض القول في الزواجر والمنازف إذا مات المحدث لها.

وكذلك التنور والخلاء والقصار والنساج، وما أشبه ذلك من الأحداث ممّا هو موجود في آثارهم، ومشهور في أخبارهم، وكذلك في السيول إذا قطعت وأخذت في مجاري أخرى، فإنّما أرى أن يكون بحالها، وإن كان إنّما مالت بدفن من أحد أو حفر حتى حواها وكان في الأحياء؛ فإني أرى رد حدثه، ويردّ مجاري السيل على ما كان عليه من قبل، فإن كان الذي أحدث فيه قد مات، فإني لا

أرى ردّها وهي بحالها كما هي اليوم عليه؛ لأنّ المحدث قد مات، وعسى إنّما فعل ذلك بحق له وقد ماتت حجته، وقد حفظنا أنّ كل من أحدث حدثا في مثل هذا ولم يكن له من قبل، ومات على ذلك ببينة عدل، أو كان المحدث عليه حيا، ولم تكن له حجّة ممّا يثبت له فيما أحدث فإنّ حدثه مردود، وإذا لم يطلب ذلك حتى ماتت لم يلزم ورثته رد حدثه، ولو قامت عليه بينة عدل أنّ الهالك أحدثه فهو بحاله لحال وفاة الذي أحدثه، ولم يعلم ما كانت حجته.

ومن جواب عبد الملك بن حميد: وسألت عن رجل هلك وترك في بيته أشياء عرفها الناس، وأقاموا عليها البيّنة أنّها لهم؟ فما نرى ذلك ينفعهم؛ إذ قد مات الرجل وماتت حجته، إلاّ أن تقوم البيّنة أنّها معه وديعة أو عارية أو سرقة، أو ما أشبه ذلك.

قال غيره: نعم؛ لأنّه يمكن أن يكون قد وهب له، أو اشتراها بغير بينة، أو استحقها بوجه من الوجوه من غير أن يعلم الشهود الذين شهدوا /٣٠٦/ لهذا.
وقد قيل أيضا: إنّها لمن صحت له حتى يصحّ زوالها بوجه من الوجوه[١].

وقال ابن الأزهر: إن الفسل والبناء إذا فسل الرجل أو بنى على رجل فهو بمنزلة الإدعاء على الرجل، أو يقوم مقام الإدعاء على الرجل.

قال غيره: وقد قيل: إن البناء والفسل ليس بمنزلة الادعاء، إلاّ أن يموت [المحدث أو][٢] المحدث عليه. **وقال من قال:** حتى يموت المحدث، وأمّا المحدث عليه فلورثته الحجّة على المحدث.

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: الوجه

(٢) زيادة من ق.

وعن موسى بن علي: سألت رحمك الله عن الأكلة؛ فالذي أعرف من الرأي في الأكل إذا مات الآكل، إذا مات وصح أنّه كان يأكل هذا المال بعلم من المأكول عليه، وهو لا يغير ولا ينكر، فورثة الآكل أولى بذلك المال حتى يصحّ أنّه كان يأكله بطناء أو هبة أو غير ذلك.

وإذا اختلافا وهما حيان، ثم يصحّ (وفي خ: فحتى يصحّ) أنّه كان يأكله أو يستعمله بعلمه، ويدعيه عليه أنّه له، وهو يسمع ولا يغير ولا ينكر فهو أولى به، فهذا فرق ما بين الحي والميت، والله أعلم.

فإذا كانت هذه الآثار موجودة بتفريق ما بين حكم الحي والميت في الأحداث المتفق عليه وبالمختلف[١] فيه في دعوى شيء موجود هو قائم العين غير ما هو متعلق[٢] في ذمة الميت ممّا هو معدوم بعدمه فيه ما صفته وما كان مثله، وكيف لا يسوغ الاحتجاج لمن احتج لهذه المرأة في تزويجها، وإمكان صحّة ذلك لها في وقت تزويجها على ما تقدّم من الآثار في إمكان ذلك بمثلها، والله أعلم.

---

(١) ق، ث: بالمختلفة.

(٢) هذا في ث، ق. وفي الأصل: فتعلق.

الباب الحادي والخمسون القول في ميراث هذه المرأة لمن يكون وقد تقدم شيء من ذلك

لا تخلو هذه المرأة من أن تكون زوجة الثاني على من أرى تصديقها في دعواها بصحّة /٣٠٧/ موت زوجها الغائب؛ لما قد تقدّم في ذلك من الاحتجاج لها فيكون ميراثها للزوج الثاني، أو تكون غير زوجة لأحدهما عند موتها لما قد حرمت على الغائب بدخول الثاني بها، وذلك على قول من لم ير تصديقها في دعواها بصحّة موت زوجها الغائب عنها معها، فحينئذ يكون ميراثها لأولادها دون المتزوج لها والغائب عنها؛ لبينونته زوجة الأوّل الغائب، وانقطاع عصمتها منه بدخول الثاني بها، أو بإجازة[1] في تزويجها بما تقدّم في ذلك من الألفاظ ما لا يحتاج إلى إعادتها، ففي كلا القولين فليس للغائب ميراث منها، وقد ثبت نسب أولادها من الأخير؛ لما تقدّم في ذلك من الاحتجاج والأدلة المشهورة المسطورة، فإذا كان كذلك لم يكن للغائب ميراث من ولد غيره، وكذلك عصبة أم الأولاد ليس لهم حجّة في ميراث أحد من الأولاد عند أبيهم، وهو الزّوج الأخير بما قد تقدّم من الشرح فيه، والاحتجاج على من يعيه[2] ولا عند أحد من عصبتهم من قبل أبيهم إذا كانت العصبة أولى من الرحم بإجماع الأمّة ما كان في حكم الغيبة.

---

(١) ق وث: بالإجازة.

(٢) هذا في ث، ق. وفي الأصل: يعه.

قيل لهم: ذلك إذا كان بالنسب، وأمّا إذا كان بالنسب فإنّما يرث بدوام سببه؛ لأنّه إنّما يرث بعلة وهو السبب الحادث من التّزويج، فإذا زالت تلك العلة وهي دوام زوجيته التي تجب بدوامها الميراث؛ لم يجب الميراث الذي إنّما يستحق بدوام الزوجية؛ لأنّ العقد للتزويج هو المسبب للميراث، والموت سبب له، والميراث مسبب لسبب وهو العقد للتزويج، فإذا لم يدم المسبب إلى السبب[1] لم يحل[2] المسبب كالمفعول /٢٠٨/ لا يكون إلاّ من فاعل، وكذلك المسبب لا يكون إلاّ من مسبب، والمسبب لا يكون في هذا إلاّ بالدوام إلى السبب، وليس الحكم في ذلك في ابتداء عقد المسبب، بل من دوامه إلى السبب الواجب لأجله المسبب؛ كالعقد في اليمين والحنث والكفارة؛ لأنّ الكفارة لا تجب إلاّ في المسبب وهو العقد، وإنّما يجب بالسبب وهو الحنث، ولو مات الحالف قبل الحنث لم تجب عليه الكفارة في قول أكثر الأمة.

وكذلك كان الزّوج إذا مات بعد أن طلّق زوجته طلاقا بائنا أو رجعيا، ثم انقضت عدتها منه لم يكن له ميراث منها؛ لأنّ الميراث إنّما يجب باسم الزّوجية؛ فإذا أزال اسمها لم يجب الميراث؛ لأنّ الحكم إذا كان إنّما هو لعلّة (خ: مع) فهو محكوم به لدوامها، فإذا زالت تلك العلة زال الحكم لعدمها؛ لأنّه إنّما يوجد بوجودها ومرتفع بارتفاعها؛ لأنّها هي الحالية (ع: الحائلة) له، وأيضا فإن الذي جاء عنه في ميراث الغائب ممن يرثه بإجماع ما دام في مدة الغيبة على قول من يقول بذلك هم الذين جماعتهم ما تقدّم في هذه المرأة من تصديقها وحرمتها

(١) ق، ث: النسب.

(٢) ق، ث: يجب.

وبينونة زوجيتها وميراثها وأولادها وجميع ما كان في ذلك من أحكامها؛ فلا يجوز أن يؤخذ ببعض أقاويلهم ويترك بعض منها؛ لأنهم إن كانوا من أهل الحق فواجب الأخذ بجميع أقاويلهم، وأيضا فإن الذي احتجوا به[١] عام.

والقول في هذه المرأة خاص، والخاص يعترض على العام، وليس العام يعترض على الخاص بمعاني يطول الكتاب بذكرها لما كان قصدنا إلى غيرها، ولأنّ الميراث إنّما يجب بدوام العقد بالتّزويج إلى الموت، وليس الاعتبار فيه ابتداء العقد؛ لأنّه لو كان الاعتبار فيه ابتداء العقد دون دوامه لكان كل من عقد /٣٠٩/ على نفسه التّزويج ثم طلق زوجته ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها منه أو بانت منه زوجته بحرمة كان يرثها وترثه، ولا يقول بذلك أحد فيما علمنا؛ لأنّ الله تعالى يقول: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[النساء:١٢]، ولم يقل: "اللاتي كن أزواجكم" وإنّما الميراث يجب لمن يقع عليه اسم زوج بعد موت المرأة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

وإذا جاز لهم الاحتجاج بالإجماع قوبلوا بالإجماع، **وقيل لهم**: إن الإجماع أن ليس للغائب في مالها حق ولا قدر ميراثه منها قبل تزويجها أو بعده ما كانت في حياتها، حتى يقع الإجماع على ميراثه منها بعد موتها وبعد دخول الثاني بها؛ إذ الأموال محجورة في الأصل حتى تصحّ إباحتها إذ وقع التنازع عندهم في ميراثه منها، وليس لهم حجّة فيحتجوا بها إلاّ قوبلوا بمثلها، ومن احتج بسببين كان دليله أقوى والعمل بحجته أولى، ففي هذا كفاية لمن نظر فيه وتدبّر جميع معانيه، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على رسوله محمد وآله وسلم تسليما.

---

(١) ق، ث: أنه.

الباب الثاني والخمسون في ميراث اللقيط ووصيته وشهادته، وفي المنبوذ ومن تلزمه تربيته

[**ومن كتاب المصنف**: **يقال**: طفل ملقوط ولقيط ومنبوذ ونبيذ. **ويقال للمنبوذ**: اللقيط. **ويقال له**: الحميل، تحمله قوم فيرثونه، والصبي المنبوذ المتروك، /٢٠٣/ وهو ولد الحركة والمدعدد، وابن الليل هو ابن الخبيثة وهو النغل، وابن المساعدة والمساعات وولد الزنى. **ويقال**: اللقيط الذي ليس لرشده وغل. **ويقال**: هذا لطينه ولرشده إذا كان من نكاح، وهذا الغلام لريبه ولخبثه إذا كان من سفاح.

مسألة: وقال ابن عباس في المولود من الزنى: إذا مات اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم، وقال: هو خير الثلاثة يعني أبوه وأمه. **وقال قتادة**: كان فينا ابن زانية وكان حميدا وقتل شهيدا.

مسألة: **قال أبو محمد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللقيط الذي لا يعرف له أم، وإذا عرفت أمه دفع إليها، وهو يعقل عمّن زناه. **قال أبو الحسن** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يعقل عمّن زناه.

مسألة: واللقيط حر وولاه للمسلمين وعقله عقلهم. **وقال المسلمون**: الصلاة خلفه جائزة وشهادته جائزة إذا كان عدلا ولا يضره ما فعل أبوه، ويدخل الجنة إذا كان مطيعا لله، ويجوز أن يكون حاكما إذا كان عالما أمينا.

مسألة: **قال بعض قومنا فيما وجدت عنه وأظنه داود**: إذا وجد المنبوذ في دار الإسلام كان حكمه حكم المسلمين باتفاق الأمة، فإن ادعاه ذمي وأقام على ذلك بينة من المسلمين كان حكمه حكم أبويه، ولا تنازع بين /٢٠٤/ أهل

العلم في ذلك، والمنبوذ حكمه الحرية ولا تنازع في ذلك. **قال أصحابنا**: لأنّ أصل بني آدم الحرية بإجماع، والرق طارق عليهم وحادث.

وإذا طرحت امرأة ولدها في مسجد أو منزل قوم وكفله أحد، ثم مات وأرادت التوبة، فليس عليها دية إلاّ التوبة. وإن مات قبل أن يكفله أحد فعليها الدية لإخوته لأمه، وليس لأبيه شيء إذا كان ولد زانية، ولا شيء لأمه من ديته أيضا ولا لإخوته لأبيه، وكذلك ميراثه لإخوته لأمه أو لعصبة أمه، والله أعلم.

مسألة: ومن دخل مسجدا فوجد فيه صبيا وتركه فيه حتى مات؛ فإن كان في التماس من يقوم به، فمات قبل أن يجد فلا بأس عليه، وإن وجد من يقوم به وتركه عمدا حتى هلك فأخاف أن يلزمه الضمان؛ كان الواجد له في المسجد إماما أو غير إمام.

مسألة: فيمن خرج يمتار لعياله فوجد صبيا في فلاة؛ أيحمل طعامه أو الصبي؟ **قال**: إذا لم يقدر فالقيام بعولته ألزم، وإن كان يقدر على حفظ هذا الصبي والقيام بعولته جميعا، وكان في موضع هلاك يخاف عليه كان عليه القيام بذلك كله، والله أعلم.

مسألة: وإذا زنت امرأة فحملت وولدت فطرحت ولدها، ثم لم تعرف ما حاله /٢٠٥/ فإنه يلزمها ويلزم من أعانها على ذلك الإثم العظيم، وأمّا الضمان فحتّى تطرحه في موضع تلف ويتلف، وعليها الاجتهاد في طلبه وتخليصه، فإن وجدته ووجدت معه آخر ولم تعرف أيهما ولدها، فينبغي أن تقبضهما جميعا، وتقوم بهما، وتسأل المسلمين عما يجب فيهما، وكيف يكن أمرهما، وإن تركتهما في موضع التلف لزمها الضمان، وإذا وجد المنبوذ في دار الإسلام كان على المسلمين أخذه والقيام به، وهو فرض يلزمهم على الكفاية، إذا قام به البعض

سقط عن الباقين، وإنّما يلزم العالم به دون من لم يعلم، وواجب على من أخذه أن يعرف حاله، فإن كان الواجد له لا سبيل له إلى الإنفاذ عليه والقيام بأمره أنهى (خ: أوصل) ذلك إلى الإمام؛ لينفق عليه من بيت مال المسلمين، كما يرجع ميراثه إلى بيت مال المسلمين.

مسألة: وإن وجد اللقيط مسلم وذمي حكم بتسليمه إلى المسلم إذا كانت الدار في الحكم دار الإسلام، كذلك عن بعض قومنا، وذكر فيه إجماع الأمة.

مسألة: وإن وجده رجلان فتشاجرا فيه لم يخرج من أيديهما إذا قاما بما يجب من أمره، ولا يحكم به لأحدهما دون الآخر إلا أن يكون أحدهما قادرا على القيام به، والآخر عاجز، فالاحتياط تسليمه إلى القادر /٢٠٦/ على تكفله إذا لم يوجد له مال يقوم بكفايته، فإن استويا في الحكم والقدرة والعجز، فإن كانا قادرين ترك في أيديهما، وإن كان كل واحد داره بعيدا عن دار الآخر حكم بينهما بالقرعة، فمن خرجت له كان معه في داره على ما كان بعض أصحابنا يقول بالقرعة بين المتأخرين المختلفين في الحقوق، ويصله الآخر بنصف نفقته، فإن ادعياه أو أحدهما أو غيرهما أنّه عبد له لم يقبل منه إلاّ بالبيّنة العادلة.

مسألة: وإن وجد عند المنبوذ مال حكم له به، وأشهد له به؛ لئلا يذهب، وذلك إذا وجد المال في ثوبه أو على فراشه الذي هو عليه، وإن وجد قريبا من الموضع الذي هو فيه ممّا لا يكون على فراشه، ولا ممّا يقرب من ذلك لم يحكم له به؛ لأنّه يجري مجرى اللقطة، وتقع فيه الشبهة، وإن وجد اللقيط على دابة وعليها مال؛ فالدابة والمال حكمها للقيط][1].

(١) زيادة من ث.

مسألة: قال أبو عبد الله في الصبي لا يُعرف له أب، ثم يكسب مالا؛ إن ميراثه لمن عاله، إلاّ أن يكون له رحم معروف.

وقيل: فإن أوصى بماله كله؟ **قال:** إن لم يكن له رحم جاز ذلك، إلاّ أن يكون له زوجة فإن الوصية ترد إلى الثلث.

ومن غيره: وكذلك يوجد عن أبي الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن كان له زوجة فلا تجوز وصيته إلاّ إلى الثلث. **وقال من قال:** يجوز ذلك إلى الربع أو النصف الذي للزوج، والربع الذي للزوجة، وما بقي جاز فيه الوصية كله.

وكذلك **على قول من يقول:** إن للزوجين /٣١٠/ حصتهما، وما بقي فللجنس. **وقال من قال:** ليس للجنس مع الزوجين شيء، وكل المال للزوجين.

مسألة: اللقيط الذي لا يعرف له وارث من عصبة ولا رحم ولا تعرف أمه؛ **فقد قال من قال:** إن ميراثه لمن كفله ورباه، ولو كان الذي كفله من السُّودَان وهو لعلّه من البيضان. **وقال من قال:** وذلك يوجد في الأثر أن للذي يكفله بمقدار ما أنفق عليه من ماله وسائر ماله للفقراء.

ويوجد أن ماله للفقراء، ولا يدركون الذي كفله بشيء. **وقال من قال:** في بيت مال المسلمين إن كان لهم بيت مال. والذي عرفناه ونحب أن يكون ماله للذي كفله.

وكذلك عرفنا، وأمّا الذي ليس بلقيط وإنّما هو لم يعرف له وارث وهو ممن لا يورث بالجنس؛ **فقال من قال:** إن ماله متروك حتى يصحّ له وارث. **وقال من قال:** يسلّم إلى الفقراء على الدينونة لمن يصحّ له ميراثه، وإن شاء تركه كان الذي قبله دين أو أمانة.

مسألة: وزعم ابن عمر أن اللقيط حر، وإذا أدرك استسعى بما أنفق عليه، إلاّ أن يكون جعله صدقة.

[**مسألة:** ومال اللقيط لمن تكفلهن /٢٠٨/ ومن كفله ثم أراد رده فليس له ذلك، ومن أنفق على اللقيط وأشهد على ذلك فله أن يرجع بما أنفق عليه إذا بلغ اللقيط، وإن أنفق عليه لوجه الله والحسبة فلا شيء له عليه.

مسألة: **قال الربيع:** أيما رجل التقط لقيطا فأشهد أنّه إن أدرك أنّه يستخدمه بقدر ما أنفق عليه؛ فله ذلك][(١)].

مسألة: **وقال لي الوضاح بن عقبة:** الدعيّ تقبل شهادته ويصلى خلفه إذا كان صالحا، وإن مات دخل الجنة.

مسألة: وتجوز شهادة اللقيط، وأن يكون حاكما إذا كان عالما أمينا، ويتولى ويصلى خلفه ويجوز تزويجه.

مسألة: ومن جواب الشّيخ أبي نبهان جاعد بن خميس الخروصي: وعن الصبي المنبوذ إذا ادعى عليه أحد أنّه عبد له؟ **قال:** فالحرية أولى به حتى تصحّ عليه العبودية بشاهدي عدل، أو بإقراره بعد البلوغ للمدعي، أو لغيره ممن صحّ /٣١١/ له، وإلاّ فلا جواز لقبول دعواه.

قلت له: فإن بقي على حاله حتى مات؛ فلمن يكون ما تركه من ماله إن لم يصحّ وارثه؟ **قال:** **قد قيل فيه:** إنّه لعز الدولة. **وقيل:** للفقراء. **وقيل:** لمن لقطه. **وقيل:** بوقوفه. **وقيل:** يجعل في بيت المال أمانة.

---

(١) زيادة من ث.

مسألة: وجدتها على أثر مسائل عن هلال بن عبد الله العدواني، وما معنى قول الربخي في أرجوزته حيث يقول:

ســـألني عـــن رجـــل غريـــب مـــات فريـــدا غـــير ذي قريـــب

قلـــت لمـــن ادفـــع للثيـــاب فـــاسمع لمـــا قلـــت مـــن الجـــواب

فجـــائز تـــدفعها لمـــن أمـــر بغســـله فهكـــذا جـــاء الأثـــر

الجواب: إذا لم يكن عارفا بالميت ولا وارثه، فعليك حفظ ما تقبض من متاعه، وحكمه حكم غيره ممّا لا يعرف له رب، ولا أعرف معنى ما قال الشّيخ، ولم يتضح لي صواب ذلك، والله أعلم.

مسألة من الأثر: وولد الخنيثة[١] ميراثه لأهل جارته. **وقال من قال:** لمن عاله، وإن كانت أمه معروفة فلها ولورثتها.

مسألة: وفي الذي مر بصبي مطروح أن يجعل في مسجد (ع: وتركه)[٢] فمات وإنّما أراد يحفظه؟ **قال:** لا أرى عليه شيئا إذا أراد له الصلاح، إلاّ أن يكون موضعا لا يجد فيه من يرضعه حتى مات، فإن أراد أن يصوم فذلك إليه كفارة.

مسألة: ومن جواب أبي الحواري: وعن ولد الخنيثة[٣] إذا طرح في بلد؛ هل يلزم أهل البلد أن يربوه أو لا يلزمهم؟ **فعلى ما وصفت:** فإنه لازم لهم وعلى أهل

---

(١) ق، ث: الخبيثة.

(٢) زيادة من ث.

(٣) ق، ث: الخبيثة.

البلد أن يربوه ولا يضيّعوه، فإن لم يجدوا له من يربيه بالجعل لزمهم أن يربوه بما قدروا عليه يشتروا له شاة يرضعوه[١] من لبنها، ويداروا في ذلك حتى يجعل الله له /٣١٢/ مخرجا.

وقلت: إن طرح البلد فتركوه حتى مات لزمتهم الدية، فإن لم يعرفوا له أبا ولا أما ولا رحما كانت الدية عليهم يفرقونها على الفقراء، وهذا مثل رجل لم يجد طعاما، وقد رآه من يقدر على الطعام فلم يطعمه حتى مات كانت عليه الدية.

وكذلك من لم يكن معه ماء فرآه من يقدر على الماء فلم يسقه حتى مات كانت عليه الدية، وهذا إذا عرفوا أنّ به ذلك وطلب إليهم فمنعوه ولم يعطوه، وكذلك من يضلّ الطريق إذا استرشد قوما فلم يرشدوه فضلّ الطريق فمات كانت عليهم الدية، وأشباه هذا.

وذكرت إذا لم يجدوا له من يربيه؛ هل يجوز أن يحملوه إلى بلد فيضعوه فيه؟ فلا يجوز لهم ذلك.

وذكرت إن دفعوه إلى من يربه[٢] وليس هو بثقة فليس ذلك عليه، ويدفعوه إلى من يربيه وهو أمين عليه، إلاّ أن يروا منه ضياعا فيحوله إلى غيره، فإن مات ضياعا ولم يعلموا بذلك، فلا شيء عليهم في ذلك، وذلك على من ضيعه من المربيات.

وقلت: إن اتجر لهذا اللقيط أجيرا يربيه وهو عبد مملوك، وسيد العبد يطالب بشيء من الخراج، فقلتم للجابي الذي يقبض الخراج يرفع ما على سيد هذا العبد

---

(١) ق، ث: يرضعونه.

(٢) ق، ث: يرثه.

ولا يطالبه، ففعل ذلك الجابي وترك سيد العبد إجارة، وبرّأكم[1] عنها، هل يجوز لكم ذلك؟ **فعلى ما وصفت**: فهذا جائز لكم، ولا إثم عليكم في ذلك، بل نرجو لكم الأجر والثواب في ذلك إن شاء الله نقص ذلك الخراج أو لم ينقصه، إلاّ أن تعلموا أن هذا الجابي يرد خراج هذا[2] سيد العبد على الناسن فلا يجوز لكم ذلك، وإن لم تعلموا أنّه يرده على الناس؛ فلا بأس عليكم في ذلك إن شاء الله.

مسألة: /٣١٥/ عن الشّيخ محمد بن عبد الله بن جمعة بن عبيدان: ومن التقط صبية وادعاها أنّها ابنته؛ أيجوز تسليمها إليه ثقة كان أو غير ثقة؟ **قال**: إن قول مدعي اللقيط مقبول عليه بإجماع إذا لم يكن فيه منازع، والله أعلم.

[**مسألة: ومن غيره**: فإن أقر للمنبوذ رجل بنسب أنّه ولده، وعند المنبوذ مال، فطلب المقر به أخذ المال لم يدفع إليه في حياة ولا ممات.

فإن قيل: لم أثبتم عليه حكم الأبوة ولم تحكموا له إن مات بماله؟ **قيل له**: إن إقراره بأنه ولد له إقرارا منه على نفسه، فإقراره على نفسه يلزمه.

مسألة: ومن أقر له رجل بنسب أنّه ولده أو ولد أخيه وما جرى هذا المجرى قُبِل منه ذلك؛ لأنّه أقر للمنبوذ بحق على نفسه. وكذلك قال أصحابنا، ويقع لي أنّه بإجماع منهم.

---

(١) هذا في ق. وفي الأصل: تراكم.

(٢) زيادة من ق، ث.

مسألة: فإن أقر بالمنبوذ عبد لم تقبل منه إلاّ أن يصدقه على ذلك سيده، ولا يجوز إقراره على نفسه ولا فيما في يده من مال؛ لأنّه إقرار على سيده، والله أعلم.

مسألة: وإذ ادعى اللقيط رجل ولم يكن له منازع؛ فقوله مقبول في نفسه بإجماع. **وقال الشافعي:** إذا ادعى مسلم وذمي نسب اللقيط فهما فيه سواء، وكذلك الحر والعبد. **وقال أبو حنيفة:** المسلم أولى من الكافر، والحر أولى من العبد. /٢١٢/

مسألة: وإذا ادعاه رجلان، فأقام أحدهما البيّنة أنّه ابنه، وأقام الآخر البيّنة أنّها ابنته، وهي خنثى؛ **فقول أبي المؤثر:** إن بال من الذكر فهو رجل يحكم به للذي قال هو أنثى، وإن بال من الفرج فهو جارية يحكم به لصاحب الجارية، وإن كان مشكلا أرى الفاقة (وفي خ: أرى ارتعاقه).

مسألة: وإذا بلغ اللقيط فأقر بعد بلوغه بأنه عبد لزيد لم يقبل إقراره على نفسه؛ لأنّ الواحد له لا يعرف صورة أمره، فكيف يعرف هو من نفسه، والله أعلم.

مسألة: أبو محمد: اختلف في ميراث اللقيط؛ **قال أكثر من أصحابنا:** إنّه لمن رباه وأنفق عليه. **وقال كثير منهم:** إن للقوام به والمنفقين عليه أن يرجعوا عليه بمثل ما أنفق عليه، ولا ميراث لهم منه. فهذا قول فيه نظر، والله أعلم.

قال أبو الحواري: قال بعض: ميراثه لمن يعوله. **وقال بعض:** ميراثه لبيت مال المسلمين. **وقال بعض:** هو للفقراء. **وقال أبو الحسن:** أعدل ذلك عندنا إذا لم يوجد له رحم أن يكون ميراثه للفقراء إذا لم يكن من أهل الأجناس.

انقضى الذي من المصنف.

قال المؤلف: قد جاء في ميراث اللقيط في الجزء الثاني من أجزاء المواريث ما فيه كفاية، فطالعه منه تجد الشفاء، والله الموفق. /٢١٣/

وإذا أتى الأعجم ممّا يجب عليه به الحد من الزنى والسرق فلا حد عليه، ولا طلاق له، ولا بيع ولا شراء ولا عطية، وعليه الحج إذا كان مستطيعا، ويقف في المواقف والنية تجزيه. وما جناه الأعجم ممّا لا يعلم أنّه خطأ أو عمد؛ فهو عليه في نفسه، وإن علم أنّه خطأ فهو على العاقلة، ويؤخذ منه مثل ما يؤخذ من واحد من العاقلة، وتعقل العاقلة نصف عشر الدية.

مسألة: والصبي والمجنون إذا استكرها امرأة حتى وطئاها فالعقر في أموالهما. **وقال قوم**: يكون عقرها على عشيرتهما، وإنّما ذلك إذا بلغ ما يلزم العشيرة من قيمة خمس من الإبل، وكذلك كل ما أكلاه في بطنهما وأتى بفرجيهما فهو في مالهما خاصة.

وقال أبو الحواري: أنا آخذ بقول من قال في مالهما.

مسألة: بلغنا أن النبي ﷺ مر بمصاب ومعه أبو بكر الصديق، فقال: «ما هذا يا أبا بكر؟» فقال: مجنون. فقال: «لا تقل: مجنون، إنّما المجنون والمجنونة عبد أو أمة أبليا شبابهما في غير طاعة الله»(١).

وقال محمد بن مداد: مصاب العقل ليس به جنون مصاب، والجنون مع المعاصي.

---

(١) أخرجه بمعناه كل من: ابن عساكر في تاريخ دمشق، رقم: ٤٦٧٠؛ والذهبي في تذكرة الحفاظ وذيوله، ٢/١٨٢.

(رجع) والمجنون المقيم على المعاصي وإنّما هذا مصاب، والمعتوه هو الذاهب العقل، وتمضي عليه سنة. والأبهم المغلوب على عقله المطيق عليه. **وعن الخليل**: الأبهم من الرجال الشجاع الذي لا يهوله شيء. وأمّا الأبله في اللغة هو الغفول عن الشيء؛ ولذلك سمى أهل /٢١٤/ الغفلة البلّه. ويروى في الحديث عن النبي ﷺ: «إن أكثر أهل الجنة البله»[١]؛ وذلك لتصديقهم بالله وبما أنزل على نبيه وبنبيه وما جاء به، وبتركهم للدنيا والاهتمام بها والاكثرات بقوتها.

مسألة: والأكمه؛ **قيل**: هو الذي تلده أمه أعمى لا يبصر شيئا. والأبكم الأخرس. **وقول**: هو الذي ولد أخرس. **ويقال**: هو المسلوب الفؤاد لا يعي شيئا ولا يفهم. **قال الفضل**: الأبكم الذي لا يسمع ولا يبصر ولا يتكلم. **ويقال**: إنّه الأخرس.

مسألة: وإذا كانت للمجنون امرأة وليس لها مال، وطلبت إليه النفقة والكسوة؛ فإن لم يقدر لها على نفقة ولا كسوة أمر وليه أن يطلقها. **وقال أبو المؤثر**: امرأة المجنون لا يطلقها أحد وهي على حالها.

قال أبو الحواري: إلاّ أن يكسوها وليه وينفق عليها من مال المجنون أو من ماله، وإن كان للمجنون مالا كان لها فيه النفقة والكسوة، ولم يطلقها وليه وأنفق عليها وكسيت من مال المجنون، فإن أبى وليه من فعل ذلك فعله السلطان، هكذا حفظنا.

---

(١) تقدّم عزوه.

مسألة: وللحاكم والوصي والوكيل أن يجروا على المجنون من ماله النفقة والكسوة بقدر ما يكفيه على قدر سعة ماله، وكذلك الأبله والأعجم والأبكم والأصم والأخرس واليتيم سبيلهم واحد، والمجنون إذا كان له وليس له أحد فلا يجوز لأحد أن يزوجه امرأة، وإن ضاع ولحقه الضرر][١].

(١) زيادة من ث.

الباب الثالث والخمسون في طلاق الأعجم والمجنون والسكران والصبي، وبيع المجنون وشرائه وجنايته ووصيته وإقراره

مسألة: الغافري: وطلاق الأعجم عندي يختلف فيه؛ **قول**: يقع الطلاق منه بالإيماء إذا سمع منه، ولو لم يبين ذلك الكلام، وهذا يخرج عندي في الجائز، وأحكام الأعجم في هذا غير أحكام المتكلم. **وقول**: لا طلاق له، وإن أشار بيده ولم يسمع منه نغمة ولا حركة بلسانه لم يقع بذلك طلاق حتى تسمع منه حركة بلسانه ممّا يشبه الكلام، وكذلك يجوز عليه عندي.

ومنه: البرآن بالإيماء على قول من يثبت ذلك في الطلاق منه، وإذا نشأ مع قوم يعرفون ما يريد بالإشارة جاز ما يصنع، وإذا ثبت معنى ذلك منه وعلى هذا المعنى إن تكلم يوما واحتج أنّه لم يرد البرآن والطلاق لم يقبل منه ذلك، والله أعلم.

مسألة عن الشيخ القاضي ناصر بن سليمان: إن طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والأعجم والسكران من علة كل ذلك لا يجوز.

وأمّا السكران بالمسكرات؛ **فقد قيل**: طلاقه ماض عليه عقوبة له، ولا يجوز طلاق ولي اليتيم ولا وكيله ولا وصيه ولا ولي المجنون والأعجم والمعتوه ولا أب الصبي، بل تزويج الصبيان [من عانة][1] بلوغهم سوى الذي تزوج له أبوه، والتي زوجها أبوها.

---

(١) ق: مراعي به. ث: من إعانة.

قال غيره: كل ذلك سواء عندنا، وحجّة من قال /٣١٤/ بالفرق بينهما لم تبن لنا، والله أعلم.

مسألة من كتاب لباب الآثار: على أثر ما عن الزاملي: والأعجم الحر البالغ الذي يعرف الكتابة ويكتب بيده من غير نظر له فيها، وكتب بلفظ تام طلاق زوجته؛ ففي وقوع الطلاق عليها بذلك اختلاف.

وكذلك إذا أشار بذلك وعرفت الإشارة منه بذلك بغير شك ولا ريب، ولعلّ أكثر القول معنا: لا يقع بذلك منه عليها طلاق.

وأمّا كتابة الرد بلفظ تام فلا أعلم ثبوت الرد لها بذلك، وأمّا إذا كتب له نظر وكتب مثله في طلاقها أو ردها فلا أعلم ثبوت ذلك، والله أعلم.

مسألة من جواب الشّيخ أبي نبهان الخروصي: فيمن طلق زوجة المجنون بوكيل، وكان المجنون قد تزوجها في صحّة عقله، وماله يكفي لنفقتها، فلما انقضت عدتها تزوجها آخر، أتكون فاسدة عليه وثابتة للأول أم لا؟ **قال**: فالتّزويج على هذه الصفة غير ثابت، وما افتدت به من الصداق لا يثبت وهو راجع إليها، ومتى ذهب ماله ولم يقدر على الإنفاق لها جاز لأحد من أوليائه أو من يقوم مقام ذلك أن يطلقها، ولها صداقها على حال، والله أعلم.

[**مسألة: ومنه**: وفي الأعجم الذاهب السمع إذا كان ذا عقل مميز فأعطى أحدا شيئا، وعلم المعطى منه الإباحة بالإشارة والإيماء على ما اعتاده منه؛ أيحل على الاطمئنانة أم التنزه عنه أولى؟ **قال**: **قد قيل** في الأعجم: إنّه لا عطية له. إلاّ أني لا أبعده في غير الحكم من أن يلحقه في جوازه معنى الاختلاف إن صح

لي ما أرجوه فيه، وإلاّ فاتباع الأثر أولى من رأي من عند نفسه لا من أهل النظر، والله أعلم][١].

مسألة: اختلف أبو عبيدة وضمام في المجنون إذا صحى وليس بعقله بأس؛ **قال أبو عبيدة**: لا طلاق له ولا عتق، وإن قتل رأيت ذلك له (خ: ذلك)[٢] خطأ. **وقال ضمام**: يلزمه الطلاق[٣] والعتق، فإن قتل عمدا لزمه القود. **قال أبو عبد الله**: إذا كان في وقت إصحائه لزمه ذلك كله.

وقال غيره: الذي معنا أنّه إذا كان يصحى حينا ويذهب عقله حينا، أو كان منه بعض هذا الذي قيل أنّه فيه، ولم يعلم أكان ذلك /٣١٥/ في صحّة عقله أو في جنونه فلحقه الاختلاف، والذي ذكر عن أبي عبيدة وضمام.

وأمّا إذا صح أنّه كان في ذلك ذاهب العقل فلا يلزم ذلك، وكذلك إن صح أنّه كان منه ذلك وهو صحيح العقل؛ فإنه يلزمه ذلك، ويجب عليه أن يكون الحكم فيه على الأغلب ما لم يصحّ فيه أمر بيّن، ولا نحب أن يقاد على الشبهة، وأمّا الطلاق والعتاق فهما أولى بالاحتياط، والله أعلم.

مسألة: **الشّيخ سليمان بن محمد بن مداد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كان هذا الرجل البائع لماله لا عقل له ولا تمييز، ولا يعرف الغبن من الربح؛ فلا يجوز بيعه ولا شراؤه من أصل كان أو غير أصل في حال زوال عقله، ولا تجوز عطيته ولا هبته ولا وصيته ولا إقراره، وبيعه وشراؤه مردود باطل، وحكم ما باعه من ماله هو له

---

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ث.

(٣) هذا في ق وث. وفي الأصل: الصداق.

على ما كان من قبل لا يزول من ملكه على هذه الصفة، ولا أقدر أن أحكم على هذا الرجل الضائع العقل برد ما أخذه من المشتري لما باعه له إذا أتلفه من يده، وأنه ضيع ماله، إلاّ أن يكون ثمن ما اشتراه منه باقيا معه بعينه لم يزول من يده، فلا بأس عليه عندي إن أخذه منه خفية فيما بينه وبين الله، ما لم تقم عليه حجّة حق من حكّام المسلمين فيما أخذه منه؛ لأنّه في ظاهر الحكم عند من لم يعلم حقيقته[1] ذلك ظالم له؛ لأنّ ما في يد المجنون له.

وينبغي للقائم بالأمر من إمام أو قاض أو وال من ولاة الإمام أن يحجر على هذا الرجل ماله؛ لئلا يضيعه، ويحجر عليه بيعه وشراؤه، ويعلم بذلك أهل البلد؛ ليكونوا على علم ومعرفة بذلك؛ لأنّ الحكّام هم /٣١٦/ الناظرون لذلك على نظر الصلاح وعليهم، ولهم القيام بأمور المجانين والأيتام ومن لا عقل له، وعلى من كتب على هذا الرجل المعتوه بيع ماله في حال ضياع عقله الرجوع فيما كتبه عليه، ويتوب إلى الله ﷻ من جميع ما خالف فيه رضاه، والله أعلم.

مسألة: **ومن جواب أبي الحسن** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قلت له**: ورجل كبُر حتى لا يكون فيه عقل، ويصير في حد من لا يجوز بيعه ولا شراؤه، وله مال ويحتاج إلى أن يباع له منه؛ **قلت له**: كيف يجوز بيعه لمن اشتراه؟ **فعلى ما وصفت**: فهذا يقام له وكيل ثقة يبيع وينفق عليه من ماله.

وقلت: المجنون هل يكون مثل الصبي إذا احتاج أن يشترى له مثل طعام يأكله؛ لأنّه لابد له من معيشة، **قلت**: ولا تجوز مبايعته؟ فلا تجوز مبايعة المجنون

---

(١) ق، ث: حقيقة.

بقليل ولا كثير، ويقام له وكيل يقوم له بذلك، ويشتري له إن احتاج إلى ذلك أو وليه يقوم له بذلك.

قال غيره: إن بيعه له بمثل ما يقع له فيه النفع في الأصل في وقته وأومن على حفظ ذلك إلى أن يصر في نفعه، فلا فرق في ذلك بين الصبي والمجنون؛ لأنّه لا حجّة منهما، وما جاز لهذا جاز لهذا.

مسألة من غيره: وقال في رجل لا يعرف الغبن من الربح، ويتهم بالبلاهة أنه إن كان يعلم أنّه إذا أعطي الخراج عنه وقد فدى نفسه أمن من خوف السلطان كان جائزا لمن أعطى الخراج عنه من ماله برأيه، وإن كان إنّما يعطي ذلك كما يرى الناس يعطونه بلا تمييز في ذلك؛ فلا يجوز أن يعطى عنه برأيه على هذا الوجه حتى يعقل عما /٣١٧/ يعطى الخراج، ولأي معنى، ويعقل ذلك من يعطي عنه.

قال: لو أن رجلا قام ليتيم أو معتوه قد خاف عليه الضياع وعلى ماله، ورأى أنّه قد دخل فيه الضرر فقام به وبماله احتسابا له بصدق من إرادته بماله، فباع منه أو من ثمرته، وقام بهما من ذلك؛ رجونا أن ذلك واسع له عند الله، ولو كان هنالك حاكم، وخشي إن رفع ذلك إلى الحاكم حتى يقوم بذلك على رأي الحاكم؛ ليكون ذلك أثبت له في الحكم. وقال في ذلك بقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾[النحل:٩٠]؛ **يقال**: هذه الآية على معنى قوله عامة، ولو كان يذهب إلى صدق المذهب.

مسألة: الشّيخ ناصر بن خميس: والمجنون إذا شكا منه أحد أنّه يخرف له نخله بغير رضاه، ووجد في نخل المدعي أثر خراف؛ أيحبسه ويؤخذ أولياء بحفظه عن مضرة الناس أم لا؟ **قال**: يؤخذ من قدر من أوليائه بحفظه من غير إدخال

ضرر عليهم ولا عليه، وإذا لم يقدروا على ذلك فلا يكلف الله نفسا إلاّ وسعها، وعلى القوّام بالأمر حفظه وضبطه ما يضبط به مثله من غير ضرر عليه، حتى ينكف ضرره بكل ما كان من حبس أو قيد أو كليهما، وإن ضمن أحد بقيد بيت المال فحسن، والله أعلم.

مسألة: ابن عبيدان: وفيمن جنّ أحد من قرابته فربطه؛ لئلا يضر بالناس، فأثّر فيه الرباط؛ ما يلزمه؟ **قال:** إنّه جائز ربطه إذا صار بمنزلة من يخاف منه على الناس في إطلاقه ما يربط به مثله، ولا ضمان على رابطه إن تقلب وتجذب حتى أثر فيه الرباط، وأمّا إن ربطه برباط لا يربط به مثله وأثر /٣١٨/ فيه الحبل من غير تجذب منه فأخاف عليه الضمان، والله أعلم.

مسألة من كتاب الأشياخ: وعن رجل له أخ مجنون وكان يخافه على قتل الأنفس، والفتك بالحرائم[١] وكان يربطه ويضربه على سبيل الأدب، ثم هلك المجنون؛ هل يلزمه لورثة أخيه أرش؟

الجواب: إن المجنون لا عقل له ولا يكون الضرب له أدبا؛ لأنّه لا يعرف ما ذلك لذهاب عقله، ولا آمن أن يلزم الأخ أرش الضرب، وأمّا رباطه إياه فلا يلزمه فيه[٢] شيء، وضرب الأدب الذي لا يؤثر لمن يستحق الأدب لا يلزمه فيه أرش.

---

(١) ق، ث: الحريم.

(٢) زيادة من ث.

[**مسألة**: وإشارة الأعجم بالزنى والسرق وبما يوجب الحد أن لو أفصح به لا يوجب الحد عليه][(١)].

مسألة من كتاب بيان الشرع: وعن ما يعني المجنون أن يأتي شيئا ممّا تجب فيه الحدود من الزنى والسرقة والقذف والأكل في شهر رمضان وشرب الخمر، وهو لا ينزع عنه مختل في بدنه وعقله ولسانه؟ [**قال**: أما الحدود فإنها تدرأ عنه إذا كان ذاهب العقل][(٢)] وما نرى عليه حبسا، إلاّ أن يخاف يده على الناس فإن أهله يؤمرون بحبسه.

مسألة: ومنه: ومن جواب أبي علي إلى عبد الله رحمة الله عليهما: في المجنون هل عليه حبس؟ فما نرى عليه حبسا في الأحداث، إلاّ أن يخاف يده على الناس فإن أهله يؤمرون بحبسه.

مسألة: ومنه[(٣)]: وعن رجل يهدّ الناس بالضرب، ويتكلم بكلام لا يتكلم به الأصحاء، ويطلع الشجر وينام فيه؛ هل يجوزني أن أشهد أنّه مجنون وأنا لا أعلم منه غير ذلك، فبين لي رحمك الله أمر المجنون التي تلزم جنايته عشيرته، وقلت: ما يلزم أهل ذلك الرجل إذا كان مجنونا، وقلت: إن كان أهله فقراء لا يملكون شيئا يحفظون /٣١٩/ به المجنون؟ **فعلى ما وصفت**: فلا يجوز ذلك لك أن تشهد على جنونه حتى تعلم ذلك بالجنون[(٤)] كما تعلم صحته، (خ: كما تعلم غيره

---

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ث.

(٣) زيادة من ث.

(٤) كذا في ث. وفي الأصل، ق: فالجنون.

بالصحّة)[١] وللجنون أسباب يعرف بها [لا تخفى على من ابتلي بمعاشرته][٢]، فإذا ظهرت تلك الأسباب التي من تكون به فهو مجنون فذلك هو المجنون، فما أحدث من حدث يلزم فيه الأرش فهو على عاقلته، وإن كانوا معدمين أو مفاليس لم يكن عليهم شيء من ذلك حتى يقدروا على أداء ذلك.

مسألة: ومنه: قال أبو سعيد: إن المجنون هو الذي يذهب عقله حينا ويرجع حينا، وإنّما المعتوه الذي هو يذهب عقله أبدا.

قلت: فما صفة المعتوه الذي قد وقع عليه هذا الاسم؟ **قال: معي** أنّه إذا ذهب عقله سنة فلم يفق كان في حكم المعتوه، وإن كان فاق حينا من ذلك ولو قل على معنى قوله فلا يكون معتوها، ولكن يكون مجنونا على معنى قوله.

مسألة عن الشّيخ ناصر بن خميس: وفيمن يجنّ حينا ويفيق حينا؛ أيكون في حين إفاقته من الجنون كمثل الصحيح في جميع أحكامه من بيع وشراء وقضاء وعطاء وإقرار ووصية وتزويج وطلاق وبرآن وإقامة وكيل في جميع ما يجوز له أن يوكله فيه من جميع الأشياء، وغير ذلك من الأحكام، وإن وكّل أحدا في صحته؛ هل يثبت بعد جنونه[٣]؟ **قال:** يكون منه كل ذلك في حال إفاقته، مثل صحيح العقل، ويثبت ذلك في ماله، وعليه في حال إفاقته، وأمّا الوكالة منه في حال إفاقته ثابتة، وإذا جنّ ففي بطلانها اختلاف، والله /٣٢٠/ أعلم.

---

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ث.

(٣) ق، ث: حياته.

مسألة: السيد مهنا بن خلفان: وفي المجنون الذي يجنّ حينا ويفيق حينا: إنّه في حال إفاقته حكمه حكم الأصحاء في جميع أحكامه، وفي حال جنونه حكمه حكم ذاهب العقل، وأمّا ما يجب عليه لزوجته من النفقة والكسوة فإنّها تحتج على وليه؛ إما أن ينفق عليها من ماله إن كان له مال[١] أو يطلق، فإن لم يكن له مال فبعض المسلمين رخص في طلاقها؛ رفعا لضررها، وعلى هذا الرأي فيطلقها وليه برأي الحاكم بعد أن يحكم عليه؛ إمّا أن ينفق أو يطلق. **وبعضهم** جبن عن طلاقها. وفيما عندي أن الجبن عن طلاقها ضرر عليها، خصوصا إن لم يكن له مال ينفق منه، وفي الأخذ بالرخصة في طلاقها فرج عليها ممّا هي فيه من الضيق، وأمّا الحكم عليها بمعاشرته والقيام في بيته في حال جنونه فلا أقوى على إلزامها ذلك؛ لأنّه في ذلك غير مأمون من الضرر عليها، وفيما يروى عنه عليه السلام: «لا ضر ولا ضرر في الإسلام»[٢]، والله أعلم.

مسألة: وعنه: إنّ المجنون إذا كان له بنو عم، ولم يكن له أحد أقرب إليه نسبا منهم، وكانوا أمناء عليه وعلى ماله فهم أولى به من غيرهم، وما لم يكونوا كذلك فأمره راجع إلى الحاكم، وهو الناظر فيه وفي ماله حتى يقيم له وكيلا ثقة مأمونا على القيام به وبماله، والله أعلم.

مسألة: [ومن كتاب بيان الشرع][٣]: وسئل عمّن أخذ من مجنون مالا ثم دفعه إليه؛ هل يضمن ذلك؟ **قال: معي أنّه قد قيل**: ذلك في معنى الحكم.

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) تقدّم عزوه بلفظ: «لَا ضَرَرَ ولَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ».

(٣) زيادة من ق، ث.

وقيل: لا ضمان عليه إذا كان يحفظه /٣٢١/ على معنى قول من يجيز الدفع إلى الصبي ممّا أخذ منه إذا كان يحفظه.

قيل له: من أين جاز الدفع إليه كالدفع للصبي، والصبي في العرف أنّه يعقل ذلك ويحرزه أم لا بإحرازه له وقبضه له على وجه الإحراز؟ **قال**: **معي** أنّه من وجه إحرازه له وقبضه له على ذلك ما لم تتظاهر [في ظواهر][1] أحواله أن يضيع ما أحرزه من ماله.

مسألة عن أبي علي[2] **الحسن بن أحمد**: وكذلك رجل تصدق على فقير قليل العقل بثوب وقبله منه ولبث عنده أياما، ثم إنّه رده إليه بعد أن قبله، يجوز لهذا المتصدق بهذا الثوب قبوله منه ويتصدق به على غيره أم لا؟ فليس له ذلك والثوب للفقير ولو كان قليل العقل، ولم يكن عليه أن يقبضه منه، فإذا قبضه فقد ضمنه حتى يتخلص منه إلى ما يجوز منه، والله أعلم.

مسألة: **وقيل في وصية المجنون**: إنّها بمنزلة وصية[3] الصبي. **فقيل**: تجوز إذا كانت في أبواب البر غير الحقوق إلى ثلث ماله. **وقيل**: إلى خمس ماله. **وقيل**: لا تجوز وصية الصبي ولا المجنون؛ لأنّ ذلك إتلاف لمالهما.

مسألة: والمعتوه هو المطبق على عقله الذي لا يجد راحة ولا يصحو عقله في وقت من الأوقات.

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) زيادة من ث.

(٣) زيادة من ث.

مسألة: وقال: يجوز من بيع مال المعتوه واليتيم جزء منه؛ عشر أو سدس أو ربع إذا كان أوفر للثمن.

وقال في رجل يتهم أنّه لا يعرف الغبن من الربح؟ **قال**: إذا أعطى شيئا من ماله وأعطاه رجل عشرة دراهم يعرف، وأعطاه آخر عشرين درهما، فاختار العشرين ونحو هذا من لفظه أن ذلك يجوز بيعه، والله أعلم.

مسألة: وعن الذي /٣٢٢/ ذهب عقله وله حيوان؟ **قال**: ينتظر به ما رجي، فإن ازداد ذلك به، وخيف ضياع الحيوان بيع، وكذلك الذي هو من أصحاب الماشية إن خيف ضياع الحيوان بيع.

مسألة عن أبي الحواري: وعن رجل في عقله نقص، يأتي عليه وقت يكون فيه عارفا بالناس، ووقت يتغير عقله ولعلّه لا يعرف ما يزيده ولا ما ينقصه، وهو ضعيف ممن كان يخدم الناس ويأكل عندهم، وهو محتاج إلى ذلك، إلاّ أنّه لا مال له؛ هل يجوز إن استخدمه وأطعمه؟ [**قال**: فلا بأس][١] أن يستعمله بما يقدر عليه[٢] ولا يعطب فيه، ويطعم بقدر عناه ذلك.

مسألة: ومن جواب أبي علي إلى هاشم بن الجهم: وعن رجل متعوض إنّما عمل بالجعل فما أحب أن يستعمله، إلاّ أن تكون معيشته من عمله، فإن استعمله أوفاه أجرته كأجرة مثله.

---

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ث.

مسألة: فإذا جنى جان جناية فادعى أنّه جناها في حال ضياع عقله، وأنكرت عاقلته؛ فإنّ عليه البيّنة أنّه جناها وهو ضائع العقل، إلاّ أنّ السكران لا تعقل العاقلة جنايته.

مسألة عن رجل ادعى على مجنون دينا وأقام عليه البيّنة كيف الرأي في ذلك؟ **قال:** إذا شهدت البيّنة أنّه أدان منه هذا[١] الحق وهو صحيح، ثم جنّ بعد ذلك، أنّه يقام للمجنون وكيل يخاصم عنه ويسمع عليه البيّنة، ثم يؤخذ من مال المجنون ويقضى صاحب الحق (خ: الدّين)، وإن كان دائنه وهو مجنون فلا شيء له، وإن كان جناية جناها المجنون عليه فهي على عاقلة المجنون، إلاّ أن تكون أكلة أكلها بفمه، أو كانت من قبل فرج وطئه، أو ثوب لبسه فأبلاه، فإنّه في مال المجنون، /٣٢٣/ وإن كانت جناية المجنون في عبد أو دابة أو مال أتلفه من غير أكل أو لباس فليس على مال المجنون ولا على عاقلته من ذلك شيء.

مسألة: ولا يجوز إقرار الصبيان ولا المجانين ولا المقهور على ما أقر به إذا خاف على نفسه، ولا يؤخذون بإقرارهم في شيء إلا من يضيع عقله حينا، ويصح حينا فإنّ إقراره في حين صحة عقله ثابت عليه.

مسألة: وسئل عن المجنون إذا ادعى أثرا إلى أحد هل يؤخذ له بالتهمة؟ **قال: معي** أنّه إذا كان لا يعرف بالتخليط في كلامه كان عندي ممن يستمع كلامه ودعواه، وإن كان يعرف بالتخليط في كلامه لم تسمع[٢] دعواه، إلاّ أن يتبين من غيره ما يتسبب به التهمة.

---

(١) زيادة من ث.

(٢) ث: تستمع.

قيل له: فإن كانت لهذا المجنون بينة ولم يعقل أن يرفعها إلى الحاكم؛ هل على البيّنة أن تصل إلى الحاكم وتشهد بتلك الشهادة؟ **قال**: **معي** أنّه إذا كانوا يعلمون أن الحق عليه ولم يزل كان عليهم ذلك، وإن أمكن عنده أنّه قد قضاه فليس عليهم ذلك، إلاّ أن يدعوهم إلى ذلك وكيل أو من يقوم مقامه. [**انقضى الذي من كتاب بيان الشرع**.

مسألة: **ومن غيره**: **الصبحي**: والأبله يثبت إقراره ووصيته أم لا؟ **قال**: كل ذلك يلحقه الاختلاف في ثبوته، والله أعلم.

مسألة: **ومنه**: تركت سؤالها وأتيت بجوابها وهو هذا.

الجواب: إذا صحت هذه الدعوى لهذا المدعي على هذا المجنون، وصح للمجنون مال، أقام له الحاكم وكيلا يخاصم عنه، ولإنفاذ ما عليه واستماع اليمين وطلبها من خصمه، وإن شاء الحاكم فعل ذلك بنفسه وتولى أمر هذا المجنون، وإن كان في يد هذا المجنون قبل جنونه شيء من المال في بلد وقف عنها المسلمون وقوف سلامة أو كانت في يد موروث هذا المجنون فمات وتركها ميراثا لوارثه؛ فيخرج هذا الحاكم عن الدخول فيها وإيصال هذا المدعي إلى حقه لم يلزم الحاكم أكثر من توصيل هذا المدعي إلى ما صح معه من ملك هذا المجنون الملك الصحيح الذي لا يرتاب فيه المسلمون، وإن استجاز هذا الوكيل الذي أقامه الحاكم في أمر هذا المجنون وتشجّع، وقضى هذا الغريم من هذه الأملاك أصلا وثمرة أو نقدا من ذلك من بيع أصل أو ثمرة؛ فعندي أنّه يخطأ (ع: /٢٦١م/ لا يخطأ)، ولا يدخل عليه نطق؛ إذ الوكالة من الحاكم له قد قامت وثبتت، والأملاك للمجنون وقعت صحت فلا لائمة على أحد منهما؛ إذ

الوقوف من المسلمين عن هذه الأملاك وقوف تنزه وسلامة، ووقوف التنزه ليسه من أمر في شيء وإنّما هو احتياط، والله أعلم.

قال غيره: وقد جاءت مسائل في بيع المجنون[١] والأعجم في جزء البيوع وهو الجزء الخامس والخمسون][٢].

(١) هذا في ث. وفي ق: المجهول.

(٢) زيادة من ق، ث.

الباب الرابع والخمسون في بيع الأعمى وهبته وشرائه

مسألة: قال أبو المؤثر: لا يجوز بيع الأعمى ولا هبته ولا شراؤه، إلاّ أن يكون يعرف الذي يبيعه أو يهبه أو كان ممن (خ: ممّا) لا يزيد(١)، مثل بيت كان يسكنه ويعرفه وهو بصير، ثم عمي ولم يزد في البيت شيئا؛ فإن بيعه وهبته جائزة فيه، وأمّا شراؤه فلا يجوز؛ إلاّ أن يكون الذي اشتراه يعرفه ولم يتحول عما كان يعرفه فجائز، وتجوز وكالته في التّزويج ووكالته لمن وكله في قضاء دينه وأشباه ذلك، ووكالته جائزة إلاّ إن أراد أن يبيع فيوكل من يبيع له، ولا يبيع هو ولا تجوز شهادته.

مسألة: ومن غيره: وسألته عن الأعمى /٣٢٤/ هل يجوز بيعه في الأشياء التي تجده الأبصار من الأصول وغيرها ويكون بيعا تاما ما لم ينتقض(٢)، فإن نقض كان له النقض؟ **فقد قيل** في ذلك باختلاف؛ **فقيل** في ذلك إذا كان ذلك بعدل السعر، وكان ذلك نفعا له ولم ينتقض(٣) إن ذلك ليس بحرام. **وقيل**: [إنّ ذلك](٤) لا يجوز وهو حرام. وقول من يذهب إلى نقضه من طريق الجهالة **أحب إلي**.

---

(١) هذا في ق، ث. وفي الأصل: يريد.

(٢) ث: ينقص. ق: ينقض.

(٣) ق، ث: ينقض.

(٤) ق، ث: إنه.

وقلت: إن نقض المشتري وتمسك هو؛ هل ينقتض البيع؟ **فقد قيل**: نعم، (خ: فنعم) قد قيل ذلك.

مسألة: **قال أبو علي الحسن بن أحمد حفظه الله**: وقد سألته عن الشري من الأعمى؟ **فقال**: جائز أن يشترى منه الشيء الخفيف.

قلت: فإن جاءني الأعمى بشيء يبيعه لإنسان، وقال: "إن صاحبه قال بكذا وكذا"، قلت أنا للأعمى: "شاوره بكذا وكذا" أقل ممّا قال، فمرّ ورجع إليّ وقال: "إن صاحبه يقول: خذه بذلك"؛ أيجوز على هذا؟ **فقال**: نعم من طريق الاطمئنانة يجوز، والله أعلم.

مسألة: **وعنه أيضا فيما أحسب**: أفتنا رحمك الله في بيع الأعمى وشراءه لا يجوز من جهة الحرام والحجر، أم من جهة النقض، وما خلاص من بلي بذلك ممن له جار أعمى يحتاج إلى القرض والمعاملة والمواساة في الشراء؛ مثل الإدام والإجارات ويستعمل؛ أَكُلُّ ذلك بوكيل أم فيه إجازة؟ الذي عرفت أنّ بيع الأعمى وشراءه لا يكون إلاّ بوكيل.

وقد اختلفوا في تسليم الزكاة إليه؛ **فبعض يقول**: لا يجوز إلاّ بوكيل. **وبعض** يجيز تسليمها إليه [بغير وكيل](١). **ويعجبني** في هذه الأشياء الخفيفة أن لا يضيق من طريق الجائز، والله أعلم.

[**مسألة**: وجائز للأعمى قبض الزكاة والكفارات وقبض دينه](٢).

---

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ث.

مسألة: قال أبو الحواري: حفظت عن نبهان بن عثمان: أنّه يجوز بيع الأعمى فيما لا ينظر إليه مثل الماء من النهر يقول: بعت /٣٢٥/ نصف نهار أو ليلة أو ربع أو ثمن أو أثر من ماء، وكذلك يجوز شراؤه في مثل هذا، وكذلك بيعه لطلاق زوجته.

مسألة: ومن جواب الشّيخ سعيد بن بشير الصبحي: وقد أنزل أصحابنا الأعمى على[١] منازل فأنزله بعضهم بمنزلة الصحيح في أحكامه، إلاّ في مخصوص من أمره كشهادته فيما يوجب الحدود، وفي برأته فيما[٢] يبرأ منه وغير ذلك، ومسائله في هذا كثيرة في المعموم والمخصوص. **وأنزله بعضهم** بمنزلة المريض في كثير من أحكامه، سوى طلاقه وخلعه وعتقه وغير ذلك ممّا يطول ذكره. **وأنزله بعضهم** بمنزلة المجنون والصبي حتى أنهم حرّموا بيعه وشراءه وغير ذلك.

وأمّا السكران فأنزله قوم منازل المجنون والصبي، إلاّ في أشياء يطول وصفها، وأنزله بعضهم منزلة الصحيح، إلاّ في الحدود وأشياء يكثر تعديدها عند من أبصر الحق، والله أعلم.

[**مسألة: ومنه:** وعن الأعمى هل يجوز له أن يكاتب عبده؟ فإذا كاتب أو باع له نفسه فذلك جائز، وإن باعه لغيره لم يجزه له، إلاّ أن يعتقه المشتري، والله أعلم][٣].

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) ق، ث: ممّا.

(٣) زيادة من ق، ث.

مسألة: الزاملي: في الأعمى إذا باع بيتا أو مالا أو شيئا من الحيوان من غير وكيل؛ أيكون حلالا لمشتريه أم لا؟ **قال**: إن بيع الأعمى من غير وكيل جاء النهي عنه في آثار المسلمين، إلاّ أنّ **بعضا** جعله من البيوع المنتقضات، ليس بحرام عند المتاممة، **ويعجبني** هذا القول. **وبعض** جعله من البيوع المحرمات، وجعله من بيع الغرر. **وبعض** فرق بين العروض والأصول فجعله من المنتقضات في العروض، ومن المحرمات في الأصول، والله أعلم.

مسألة: ومن غيره: وعن رجل مكفوف البصر باع ماله من غير وكيل وكّله؛ أيجوز ذلك أم لا؟ **قال**: لا يجوز بيع الأعمى بغير وكيل، والبيع مردود إذا طلبه الأعمى فإن مات الأعمى ولم يرجع فيما باع لم يكن لورثته رجعة على المشتري، /٣٢٦/ **قال ذلك الأزهر**، والله أعلم.

مسألة عن القاضي محمد بن عيسى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قلت**: بيع الأعمى يقوى بموته أو بموت المشتري مثل البيع المجهول أم لا؟ **فقال**: لا أعلم فيه فرق بين الأعمى والمجهول، والله أعلم.

مسألة من مختصر الخصال: **قال أبو إسحاق**: وبيع الأعمى باطل، إلاّ في خصلتين: **أحدها**: وهو السلف، **والثاني**: الكتابة وهو العتق على تسليم شيء من الدراهم، و(١) عمل شيء من الأعمال، والله أعلم.

[**ومن غيره**: **وقول**: لا يجوز منه شيء من هذا إلاّ بوكيل منه، أو من حاكم، أو من جماعة المسلمين يقيمونه له.

---

(١) ق، ث: أو.

(رجع)][1] **مسألة من كتاب الضياء**: والأعمى لا يبصر ما يشتري؛ فلا يجوز ذلك من طريق الجهالة، ولا بيع له، إلاّ أن يوكّل من يشتري له. ولا يجوز له أن يبيع إلاّ أن يوكّل في جميع ذلك، فإذا وكّل جاز ما صنع الوكيل عليه، وفي الأعمى اختلاف؛ والأكثر والمعمول به أنّه لا يجوز بيعه.

مسألة: **ومن غيره**: من باع شيئا من ماله وهو أعمى لرجل ثم هلك الأعمى وهلك المشتري وطلب ورثة الأعمى في المال؛ فالذي **يعجبني** أن لا يدرك ورثة المشتري ذلك وقد هلك الأعمى، ولم ينقض ذلك رأي أبي علي.

مسألة: وعن أعمى باع بيعا وأقر بالمعرفة، ثم أنكر؛ أيجوز عليه أم كيف الوجه في بيعه؟ فلا يجوز بيع الأعمى فيما ينظر إليه، ولو أقر بالمعرفة.

مسألة عن السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: وفي رجل أعمى وبصير تقايضا بشيء من الأملاك، ووكّل الأعمى رجلا يقايض له، وتقاررا بمعرفة ما تقايضا عليه وتكاتبا، ثم بعد ذلك غيّر أحدهما؛ أيجب له الغير فيما قايض به بعد إقراره بالمعرفة إذا ادعى الجهالة؟ **قال**: **فعلى ما وصفت**: من أمر هذا القياض؛ فهو عندي ثابت على الأعمى ومن قايضه؛ لأنّ إقرار وكيل الأعمى /٣٢٧/ والمقايض له بمعرفة ما تقايضا عليه هو ثابت على من قايض الأعمى وعلى الأعمى؛ لأنّ إقرار وكيله بمعرفة ذلك هو ثابت على الأعمى في ظاهر الحكم؛ إذ هو وكيله وليس له نقض فيما أقر وكيله بمعرفته، ولا لوكيله بعد إقراره بها ودعواهما الجهالة بعد إقرارهما بالمعرفة غير مقبول منهما، والله أعلم.

---

(١) زيادة من ث.

[**مسألة عن الشّيخ عامر بن علي /٢٢٤/ العبادي**: وسئل عن الأعمى إذا أعطى رجلا بصيرا بيتا فأحرزه البصير عنه لما أن قبله منه، وجعل البصير أنّ عطية الأعمى مضمونة، فكتب للأعمى بخط يده بيتا له بالإقرار[١] منه من ضمان عليه له وأعطاه البيت، ثم إنّ الأعمى والبصير صح بينهما تشاجر، فرجع الأعمى في عطيّة البصير بيته ورجعه منه؛ يسأل هل للبصير الرجوع في عطيّته للأعمى إذا كان قد أعطاه إياه وكتب له به على نية المكافأة له أم لا؟ **قال**: فعلى صفتك هذه؛ فعندي أن ليس للبصير رجوع في إقراره وعطيته له وتمليكه إيّاه على ما قصصته من لفظه في كتابته له، ولا أرى وجها يدل على القول بانتفاعه بنيته التي نواها فيما دفعه للأعمى على غير التصريح منه بربط إقراره مكافأة لصاحبه على إحسانه بعطيته له بيته، ومع إطلاقه من قيده ذلك، فالنية لا تنفعه في حكم الظاهر مهما صح عليه فثبت حكمه مزالا عنه للأعمى حسب ما بان لي وأراه، والله أعلم، والحمد لله وحده][٢].

مسألة: **ابن عبيدان**: والأعمى إذا نقض بيع خيار كتب له في مال أو بيت؛ أيكفي من غير وكيل، أم لا يجوز إلاّ بوكيل؟ **قال**: أما الوكيل فهو **أحب إليّ**[٣]، وأمّا إذا نقض بيع الخيار بنفسه فلا يخرج ذلك من ذلك وهو جائز، والله أعلم.

مسألة من جواب أبي الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن بيع الأعمى إذا باع لرجل شيئا من ماله؛ هل يجوز له وللمشتري، وقلت: أرأيت إن لم يقر أنّه كان عارفا

---

(١) هذا في ث. وفي ق: بإقرار.

(٢) زيادة من ق، ث.

(٣) زيادة من ث.

به، وقلت: إذا (خ: إن) باع ماله أو أقر أنّه كان عارفا بالمال قبل أن يقع به العور؟ فاعلم أنّ الأعمى لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا هبته إذا كان أعمى ذاهب البصر لم يجز بيعه فيما يبصر بالعين، إلاّ أن يبيع شيئا ممّا لا يبصر ولا ينظر إليه، وذلك مثل بيع الماء وشرائه وهبته، فإن ذلك جائز للأعمى، وعليه يبيع الماء ويشتريه من الأنهار بتسميته الآثار أو على ما تقسم الأنهار.

وكذلك لو أنّ امرأة عمياء باعت لزوجها صداقها الذي عليه لها، جاز ذلك عليها إذا كانت لم تقبضه منه، فإن كانت قد قبضت صداقها لم يجز بيعها له [ولا لغيره][1].

وكذلك الزّوج إذا كان أعمى واشترى صداق امرأته الذي عليه لها، جاز ذلك إذا كان الصداق من النخل أو الحيوان وجميع ذلك ممّا لم يكن سلمه إليها، فإذا سلّمه إليها لم يجز شراؤه لذلك الصداق.

وكذلك يجوز /٣٢٨/ تزويج المرأة العمياء ويجوز عليها، ويجوز عتق الأعمى لعبده، ولا يجوز شراؤه للعبيد ولا بيعهم، فإن أقر بالمعرفة بما قد باع واشترى أنّه عارف به قبل ذهاب بصره، فإن كان ذلك ممّا يزيد وينقص فإن كان الذي باعه نقص عما كان جاز بيعه على المشتري، وإن كان زائدا لم يجز بيعه، وإن كان لا يعرف زيادته ولا نقصانه لم يجز بيعه، ولو أقر بمعرفته قبل ذهاب بصره إذا كان ممّا يزيد وينقص، وإن كان ممّا لا يزيد ولا ينقص مثل بيع الأرض جاز ذلك عليه وله.

---

(١) زيادة من ث.

وإن أراد الأعمى أن يبيع وكّل من يبيع له، فإذا وكّل وكيلا في شيء من ماله يبيعه جاز بيع الوكيل ولو لم يقر بالمعرفة فيما وكّله فيه، وكذلك إن وكّل وكيلا يشتري له شيئا جاز الشراء عليه.

واعلم أن بيع الأعمى وشراءه لا يجوز في جميع ما ينظر إليه من العروض والحيوان والأصول، وما يكال ويوزن وما لا يكال ولا يوزن، وكذلك هبته.

مسألة: في الأعمى **قال أبو الحواري:** قد قرأت هذا الكتاب وفهمت ما[١] فيه، فإذا أقرّ أنّه كان عارفا بثلث هذا المال من قبل ذهاب بصره جاز إقراره على هذا؛ لأنّه إنّما أقر بشيء كان في ماله من قبل ذهاب بصره، وهذا في هذا الوجه، واعلم أن الأعمى يجوز بيعه وشراؤه في الماء؛ لأنّه لا يوقف عليه، وكذلك تجوز هبته في الماء؛ لأنّه لا يوقف عليه، وإنّما يتبايع الناس قد بعت لك ربع ماء من آد كذا وكذا من الماء من فلج كذا وكذا من دور كذا وكذا، ولا يقفوا على الماء كما يقفوا على الأموال، فهذا الذي حفظنا من قول الفقهاء أنّ الأعمى يجوز بيعه وشراؤه وهبته في الماء، وكذلك يجوز بيعه لطلاق امرأته وهبته /٣٢٩/ لطلاق امرأته؛ لأنّه شيء لا يوقف عليه ويجوز طلاقه نساءه ونساء عبيده، ولا يجوز بيعه لعبيده، ويجوز عتقه لعبيده، ولا يجوز بيعه لعبيده ولا هبته.

وكذلك المرأة تبيع صداقها الذي على زوجها، وإنّما تبيعه له ولا تبيعه لغيره ما دام عليه، وانظر في هذا وما قد فسّرت لك، وقال الله تعالى: ﴿وَمَا يَعْقِلُهَآ إِلَّا ٱلْعَٰلِمُونَ﴾[العنكبوت:٤٣] وقال: ﴿فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى ٱلْأَبْصَٰرُ وَلَٰكِن تَعْمَى

(١) هذا في ق، ث. وفي الأصل: بما.

ٱلۡقُلُوبُ ٱلَّتِي فِي ٱلصُّدُورِ﴾[الحج:٤٦]، فافهم وتدبّر وتفكر ولا تقصّر فيما كلفت، فإنك ليس بمعذور فيما تجهل، وليس بمأجور فيما لا تعدل، والسلام عليك ورحمة الله وبركاته.

مسألة عن الشّيخ سليمان بن محمد بن مداد: إذا أمر الأعمى رجلا يستطني له مالا، فاستطنى له بأمره، وقبل عنه بما قام ثمنه واشترى المأمور بمقابلة الأعمى عنه، ثم غيّر الأعمى في الطناء والمأمور قد برئ إلى صاحب المال؛ أيرجع ثمنه على وكيل الأعمى أم ينقض الطناء ولا تبعة على الوكيل؟ **قال**: إن كان وكيل الأعمى حرا بالغا عاقلا مميزا وأطنى له مالا طناء ثابتا جائزا عند المسلمين غير جاهل به ولا بشيء منه؛ فالطناء عندي ثابت على الأعمى، وليس له عندي نقض هذا الطناء، وذهاب نظره ليس بحجّة له عندي في هذا الموضع على هذه الصفة. وكذلك إن أمره أن يشتري له أصلا أو أمتعة أو غير ذلك، واشترى له شراء ثابتا جائزا عند المسلمين، ولم يخالف في ذلك أمره؛ فالشراء عندي جائز وثابت على الموكّل، وليس للموكّل نقضه بسبب ذهاب بصره من قبل جهالته به إذا كان الوكيل عارفا به كان الموكل بصيرا أو أعمى، وإن كان طناؤه أو شراؤه له غير جائز أو كان غير ثابت من قبل جهالته به، فللوكيل أو الموكل نقض ذلك البيع والطناء، /٣٣٠/ هكذا عرفنا، والله أعلم.

مسألة: ومن جواب الشّيخ خميس بن سعيد الرستاقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن بيع الأعمى فيه اختلاف إذا باع شيئا من الأصول ومات؛ **قول**: إنّه إذا مات ثبت

بيعه، كان بيعه[١] بيع خيار أو بيع قطع، وحجّة صاحب هذا القول أنّ بيع الأعمى يدخله النقض من طريق الجهالة لا من طريق الربا.

وأمّا إن مات أحد المتابعيين قبل أن يتناقضا البيع ثبت البيع[٢] على أكثر القول. **وقول**: إن بيع الأعمى لا يثبت ولو مات البائع والمشتري؛ لأنّ أصل البيع غير جائز، ولا ثابت فهو على أصله الأول، وأمّا إذا رجع الأعمى في البيع وهو حي؛ فله الرجعة في البيع، ولا نعلم في ذلك اختلافا، والله أعلم.

مسألة: ومنه: إن إقرار الأعمى ووصيته جائزان في مثل العطر والكفن والغرماء[٣] إذا كان شيئا مسمى من النقد والحب والتمر، وكذلك الوصية للأقربين إذا كانت الوصية بشيء مسمى من النقد، وكذلك الكفارات والصلوات والحجّة والزيارة وجميع الحقوق المسماة من أجناس النقود كل ذلك جائز من الأعمى من غير وكيل، وأمّا إذا أراد أن يوصي ويقرّ بشيء من الحيوان والعروض والأصول فلا يجوز جميع ذلك إلاّ بوكيل، وأمّا كيفية اللفظ فمثل سائر الناس وسائر الوكالة من الموكلين للوكلاء، ولا نعلم له لفظا مخصوصا بعينه.

قال الشّيخ صالح [بن سعيد][٤]: إلاّ أن يوصي من الأصول بشيء مبهم[٥] مثل أن يوصي بسدس ماله أو بشيء من الماء أو بنخلة من ماله الفلاني ولم

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) زيادة من ق، ث.

(٣) ق، ث: الغراء.

(٤) زيادة من ق، ث.

(٥) ث: منهم.

يحدّها، فهذا ومثله لا يحتاج الأعمى فيه إلى وكيل، وأمّا أن يوصي بثلث بستانه الفلاني أو ربع بيته الفلاني فهذا ومثله /٣٣١/ يحتاج إلى وكيل، والله أعلم.

مسألة عن الفقيه سليمان بن أبي سعيد الإزكوي بخط يده: وأمّا ما سألت عنه من إقرار الأعمى وبيعه بغير وكيل، ومات الأعمى ولم يغيّر، وأراد التوبة غيّر ما باعه وأقر به؛ فهذا ينتقض من طريق الجهالة لا من طريق الربا، فإذا مات ولم يطلب ثبت البيع والإقرار، وإن كان فيه رهن ومات البائع والمشتري فلا حجّة للورثة فيه من غلة(١) الرهن، وإن كان الفقهاء والعلماء من الأوّلين قد عملوا(٢) بنقضه، وقد كان بيني وبين شيخي أحمد بن مفرج رَحِمَهُ ٱللَّهُ فكر في هذا والعمل بإثبات البيع وإذا مات أحد المتابعين؛ لأنّ أهل هذا الزمان أهل احتيال على أموال الناس، والميل إلى تلف أموال المسلمين، وكان هذا رأيه ورأي الخادم وعملنا(٣) به في عصره، وعمل به في قضية أو قضيتين، والله أعلم.

مسألة من جامع أبي الحواري: وذكرت في شريك الشّيخ دعاه إلى أن يبيع له بقية ماله من خارج، وضمن له إن(٤) هو باعه أن يكون معه في البيت وينفق عليه ويكسوه، فمتى ما فرغ المال أنفق عليه وكساه حتى يموت الشّيخ، وضمن له بذلك ثم باعه، وأشهد عليه المشتري أنّه بايعه ما كان من ماله من قليل أو كثير،

---

(١) ق، ث: علة.

(٢) ث: علموا.

(٣) ق، ث: علمنا.

(٤) هذا في ق، ث. وفي الأصل: إنه.

أقلّته الأرض أو أظلته السماء، والمشتري هو الذي أشهد لنفسه من زعم الأعمى أنّه كان ذاهب العقل لا يدري، ثم إن المشتري أعطى خمسة وسبعين درهما وبقي عليه عشرون درهما، ثم أجلاه وتركه لم /٣٣٢/ يرفع له رأسا وأجّلا الشرط الذي شرطه على نفسه؟ **فعلى ما وصفت**: فإن كان البيع على هذا الشرط فهذا بيع مجهول وهو منتقض، أيهما أراد شيئا من ذلك انتقض المشتري و(١) البائع، فإن كان المشتري هو الناقض لذلك أخذ ما دفع من الثمن إلى البائع، وحسب عليه ما استغل من المال، وإن كان البائع هو الناقض رد ما أخذ من الثمن وأخذ ماله وتبع المشتري بما استغل من المال وكانت الغلة بالضمان، وفي الأصل أنّ بيع الأعمى لا يجوز وهو مردود، ولا يسع أحد أن يشتري من الأعمى شيئا، إلاّ أن يوكّل وكيلا يبيع له، فليتق الله الذي اشترى من الأعمى ويرد عليه ماله، كان الأعمى ذاهب العقل أو عاقلا لبيع مردود.

مسألة: ومن جواب أبي الحسن: وعن الأعمى إذا أمر من وزن له دراهم فأخذها فسلفها رجلا؛ **قلت**: هل يثبت هذا السلف، أو(٢) لا يكون لأحدهما فيه نقض؟ **فعلى ما وصفت**: فهذا فيه النقض في الحكم؛ لأنّ الأعمى لا يجوز بيعه فيما ينظر إليه بالعين، وكذلك سلفه، فأيهما نقضه انتقض في الحكم، والله أعلم بالصواب.

مسألة: ومن غيره: وعن أعمى باع بيعا، وأقر بالمعرفة ثم أنكر؛ أيجوز عليه، أم كيف الوجه في بيعه؟ **قال**: لا يجوز بيع الأعمى فيما ينظر إليه ولو أقر

---

(١) ق، ث: أو

(٢) ق، ث: و.

بالمعرفة، وإنّما يجوز بيع الأعمى فيما لا ينظر إليه، مثل الماء إذا باع شيئا من الماء جاز عليه ذلك، وكذا[١] إذا وهب؛ لأنّ الماء لا ينظر إليه وأشباه ذلك، مثل ما لو باع لزوجته طلاقها جاز عليه ذلك، وإن باع عبده /٣٣٣/ لأحد من الناس وأعتقه المشتري، ثم رجع الأعمى في ذلك عتق العبد، وإن كان ثمن العبد أكثر ممّا باع (خ: باعه) رجع بالفضل على المشتري، وإن كان ثمن العبد هو الذي باعه أو أنّه أقل مضى عتق العبد، وإن لم يكن المشتري أعتقه، ثم رجع الأعمى في بيعه رجع العبد إلى الأعمى على كل حال، كان ثمنه قليلا أو كثيرا.

مسألة: أحسب أنّها من جواب أبي نبهان جاعد بن خميس: وإذا باع وكيل الأعمى مال موكله على ولده -أعني الوكيل- أو أقر به، أيتم ذلك أم لا، أرأيت إذا باع الأعمى ماله بغير وكيل ولم يغير حتى مات، أللوارث غير أم لا؛ لأنّه قد مات وماتت حجته، وإن غيّر في حياته؛ أيجب عليه رد القيمة وعليه اليمين أم لا، وإذا قال أنّه لم يقبض الثمن ماذا عليه؟

قال: قد قيل: إن إقرار الوكيل وبيعه فيما وكله من ذلك ثابت، ما لم يصحّ أنّ الوكيل أتى ذلك على ما لا يجوز له في ذلك، وأمّا بيعه بنفسه فلا يثبت على حال إن لم يثبته، إلاّ فيما يكون فيه والبصير سواء، ومختلف فيه؛ الأصل في تحريمه وعليه رد ما قبضه من الثمن إن وجب الرد لما باع بالنّقض، وإذا ثبت له الثمن في شيء وصح كان القول في أنّه لم يقبضه قوله إذا ادعى ذلك عليه خصمه حتى يصحّ خلاف ذلك، ولا يمين عليه في مثل هذا فيما قيل في المصرح به فيه، ولكنه

---

(١) ق، ث: وكذلك.

على الشريطة محتمل للنظر، ومختلف في نقض الورثة لماله النقض فيه إن لم ينقضه حتى مات، والله أعلم.

[**قال المؤلف**: وقد جاء شيء من المسائل في بيع الأعمى في الجزء الخامس والخمسون في البيوع، فمن أراد الزيادة يطالعه منه، والله الهادي][١].

(١) زيادة من ق، ث.

الباب الخامس والخمسون في تزويج الأعمى وإباحته وبرآنه، وما يلزم له من الضمان وفي وصيته وفي اليمين له وعليه، وفي شهادته

قال الناسخ: ويشتمل هذا الباب /٣٣٤/ على سبعة فصول:

الفصل الأول: في تزويج الأعمى وإباحته.

الفصل الثاني: في الأكل من عند الأعمى وإباحته وبرآنه.

الفصل الثالث: فيمن قاد أعمى فأصابه حدث بسببه.

الفصل الرابع: في وصية الأعمى وقضائه.

الفصل الخامس: في إقرار الأعمى والأحكام له.

الفصل السادس: في اليمين للأعمى وعليه.

الفصل السابع: في شهادة الأعمى.

الفصل الأول: في تزويج الأعمى وإباحته

مسألة: قلت لأبي عبد الله محمد بن محبوب: هل يجوز تزويج الأعمى إذا زوج امرأة وهو وليّها؟ **قال:** أحبّ أن يوكّل من يزوجها، فإن زوجها هو ولم يوكّل لم أنقض نكاحه.

قلت: فهل يجوز أن يتزوج هو امرأة، ولا يوكّل من يتزوج عليه؟ **قال:** نعم. **وقال:** ولا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا قياضه (خ: قصاصه)(١) ولا هبته ولا قياضه، إلاّ أن يكون مثل ما يجوز بين الناس من الهبة(٢)، وأمّا في الأصول فلا يجوز.

قلت: فلو أهدى أعمى إلى رجل ثوبا؛ أيجوز له أن يأخذه؟ **قال:** نعم.

مسألة: وسئل عن الأعمى هل يجوز أن يزوج بناته؟ **قال: معي** أنّه **قيل:** يزوج ويتزوج لنفسه.

مسألة عن الشّيخ ناصر بن أبي نبهان: وسألته إذا زوّج الأعمى أحد نسائه، أو تزوّج بنفسه امرأة يحتاج إلى وكيل أم لا؟ **قال:** فإذا زوج بالنسب لا بالإشارة إلى هذا فجائز، والله أعلم.

مسألة: ومن غيره: والأعمى يجوز أن يزوج ويتزوج ولا بأس بذلك، فإن زوج الأعمى جماعة؛ **فمنهم** من جاز بنسائهم. **ومنهم** من لم يجز، فتزويجه جائز بتزويج الأعمى، ولا يفرق بينهم، وقد ثبت التّزويج، وعليهم الصداق إذا كان الأعمى يعرف /٣٣٥/ المتزوجين للرجل.

مسألة: وعن الأعمى يأذن لعبده في التجارة أو في التّزويج، ويكاتب عبده أو يطلق امرأة غلامه، أو يأمره أن يظاهر، أو يأمره بالكفارة؛ فكل ذلك جائز إلاّ المكاتبة فإن العبد الذي كاتبه يعتق، فإن كاتبه على أقل من ثمنه فله الفضل، [ويلزمه فضل الثمن](٣).

---

(١) هذا في ث، ق. وفي الأصل: (خ: قياضه)

(٢) ق، ث: الهدية.

(٣) زيادة من ث.

مسألة: أحسب عن أبي الحواري: وعن الأعمى هل يجوز أن يكاتب عبده؟ فإذا كاتبه وباع له نفسه فذلك جائز، وإن باعه لغيره لم يجز ذلك، إلاّ أن يعتقه المشتري.

مسألة من جواب أبي عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الأعمى لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا عطاؤه ولا هبته، وتجوز هديته، ويرفع في تزويجه إذا زوّج أو تزوج اختلاف؛ **منهم** من أجاز ذلك. **ومنهم** من قال بالوكالة، وإذا أقر لأحد ونسبه إلى ثلاثة آباء جاز إقراره، وكان رفع إليّ[١] من رفع أنّ الأعمى تجوز عطيته في الشيء اليسير.

مسألة: وقيل في الأعمى: إنّه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا أجرته، فإن أراد أن يستأجر وكّل أو أمر من يستأجر له إذا كان هو مستعمل، وإذا كان هو الأجير فكذلك يأمر من يقاطع له على ذلك، ولا تثبت أجرته إذا كان هو المقاطع لنفسه وعلى نفسه.

[**مسألة**: وإذا قال الأعمى: "قد أجّرت طويي أو عبدي"، فليس على الإنسان أن (ع: يذكر) أنك قد أجرت من واجرهما لك أو أجرتهما أنت][٢].

مسألة: ابن عبيدان: وهل يجوز للأعمى أن يتزوج امرأة على صداق نخل بغير وكيل؟ **قال**: أما أن يتزوج على نخل معينة ورضي بذلك ولم يقع منه غير في النخل والإنكار (ع: ولا إنكار)؛ فلا أقول إنّه حرام، وإن غيّر فله الغير، ويكون

(١) ق، ث: لي.

(٢) زيادة من ث.

لها صداق نسائها. وأمّا[١] إن تزوجها على نخل مجهولة فهو والبصير في ذلك سواء. وأمّا /٣٣٦/ قضاؤه النخل بعد التّزويج فلا يكون إلاّ بوكيل، والله أعلم.

[**مسألة: وقيل**: إذا علم الأعمى من أحد ما تجبر به الولاية والعداوة، فعليه من تكليف ذلك ما على غيره، وإن لم يعلم فليس عليه][٢].

الفصل الثاني: في الأكل من عند الأعمى وإباحته وبرآنه

في الأعمى إنّه يجوز لمن يضيفه أن يأكل من عنده، وكذلك يأكل عنده من دعاه إلى الأكل؛ قال: ويجوز من الطعام (خ: العطاء) ما كان منه على وجه الهدية، ويجوز حله إلى قيمة ما يعرف، قال: والدراهم معروفة فإذا أبرأ إلى قيمة كذا وكذا درهما -يعني الأعمى- جاز ذلك، وكذلك إذا أجّل إلى كذا وكذا؛ لأنّ الدراهم معروفة، قال: ولا تجوز هبته في الدراهم؛ لأنّه لا يدري ما يهب، وكذلك لا يجوز بيعه ولا هبته.

قال: ويجوز أن يوكّل في العطاء كما يجوز أن يوكل في البيع؟ **قال**: وكذلك يجوز أن يوكّل في نخل[٣] إذا لم يكن[٤] يعرف بما يحل جاز ما فعل الوكيل ممّا يعلم الوكيل ممّا وكله إذا وكله في ذلك.

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) زيادة من ث.

(٣) ق: الحل.

(٤) زيادة من ث.

وقال: إنّه يجوز أن يستحل الأعمى غيره لغيره إذا كان يؤمن على ذلك، واطمأن إلى ذلك القلب، وكذلك يقضي الدّين عن غيره، ويبرأ المعطى عنه إذا اطمأن قلبه إلى ذلك. **وقال**: إنّه يجوز أن يعطي الأعمى غيره من السلاح يقاتل به في سبيل الله، وتجوز عاريته على وجه الهدية.

مسألة: ومن استحل الأعمى من ضمان لزمه، فليقل له: "قد جعلت فلان بن فلان يعني نفسه في حل وسعة من كذا وكذا" ولا يقول: "قد جعلتني".

مسألة عن أبي بكر أحمد بن محمد بن أبي بكر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأعمى إذا كان عليه حق لأحد؛ هل يجوز له أن يقبضه؟ **قال**: إذا كان دراهم مقبوضة جاز ذلك، والله أعلم.

[**وفي موضع**: يجوز له أن يقضيه دراهم مضروبة إذا كانت معرفة عند الناس، والله أعلم](١).

مسألة: **ومن غيره**: عن الأعمى إذا كان له على رجل حق؛ هل يجوز له أن يدفعه إليه؟ **قال**: **معي أنّه قيل**: إذا /٣٣٧/ كان ذلك من الدراهم المعروفة مع الناس جاز له ذلك، وأمّا إن كان الحق مثل الحب وغيره فحتى يوكل له من يقبضه منه.

قلت: فإذا وكّل كيف يوكّل؟ **قال**: **معي** أنّه إذا وكل قال: "قد وكّلت فلان بن فلان"، ولا يقول: "قد وكلت فلانا هذا ولا فلان بن فلان بعينه".

---

(١) زيادة من ث.

مسألة: وإذا كان على الأعمى حقوق لأناس[١] يعرفهم قبل أن يعمى ويعرف أصواتهم؛ هل له أن يسلم لهم ويستحلهم منها؟ **قال:** أما في الحكم فلا يبرأ حتى يصحّ معه ذلك، ولن يصحّ معه أبدا، وأمّا في الاطمئنانة فيجوز ذلك من فعله أو فعل غيره، وخاصة إذا كان يعرفهم قبل أن يعمى ويعرف أصواتهم، والله أعلم.

مسألة: ابن عبيدان: في الأعمى إذا كان عليه ضمان لأحد، فقال للذي عليه الحق: "قد جعلتني في حل وسعة من كذا وكذا"، أيكون حلالا[٢] ثابتا أم لا؟ **قال:** إن الأعمى إذا كان عليه ضمان لأحد فإنه يوكل وكيلا يطلب له الحل من الذي له عليه الضمان، وأمّا إذا طلب الحل بنفسه فعلى الاطمئنانة جائز، وأمّا إذا كان الضمان للأعمى، فإن الذي عليه الضمان يقول للأعمى: "قد أبرأت فلان بن فلان"، ولا يقول: "قد أبرأتني"، والله أعلم.

[**مسألة: ومنه:** وفي الإمارة على الأعمى إذا كان يعلم منه الرضى، وكذلك إذا أراد أحد أن يستأجره يخدم أو يصنع له شيئا؛ أتكفي المقاطعة بلا وكيل؟

الجواب: إذا كان الأعمى بالغا صحيح العقل جاز ما ذكرته من الإمارة عليه فيما يقدر عليه من الشيء الخفيف، وإن أصابه شيء فلا يلزم من أمر عليه شيء من الضمان، وأمّا مقاطعة الأعمى على شيء من الخدمة ففي ذلك جهالة، وإن تتاما عليه فلا يخرج من الإجازة، وكذلك بيعه وشراءه للعروض غير الأصول فلا يخرج من الإجازة، ولا يضيق ذلك من غير وكيل على قول بعض المسلمين، والله أعلم.

---

(١) ق، ث: لناس.

(٢) ق، ث: حلا.

مسألة عن الشّيخ صالح بن وضاح: إن الأعمى إذا باع شيئا أو وهبه أو أقر به ومات ولم ينقضه؛ فهو ثابت وليس هذا من طريق الربا فلا ينعقد، وليس يكون أخذه حراما، وإنّما هذا من طريق الجهالة فللأعمى إتمامه ونقضه، وإذا مات ولم ينقضه فهو تام، ولا نقض للورثة بعد موته، والله أعلم][1].

الفصل الثالث: فيمن قاد أعمى فأصابه حدث بسببه

مسألة: وسأل سائل محمد بن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وأنا عنده وهو مريض سنة ثمان وثلاثين وثلاث مائة سنة عن الذي يقود الأعمى فيصيب الأعمى شيء في جسده من يلزم ذلك الأعمى أو القائد؟

قال: كلما جنى الأعمى على نفسه أو جنى على غيره فإنّما يلزم ذلك القائد.

ومن غيره: قال: وقد قيل: إن القائد والأعمى جميعا ضامنان لما أحدثا /٣٣٨/ الأعمى في الأعمى وعلى غيره لأن ذلك جناية منه، وأمّا ما أصاب نفس الأعمى من قود القائد فعليه ضمان ذلك على القائد له.

قال غيره: إذا لم يتعد القائد إلى غيره ما يجوز له لم يضمن ما أحدث الأعمى.

مسألة: قال أبو الحسن في قائد الأعمى: إنّه[2] ما أحدث الأعمى من حدث أو حدث به من حدث فهو على القائد، إلاّ أن يكون ما يجب فيه العاقلة، ثم هنالك يكون على العاقلة، ثم يكون على عاقلة القائد.

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) زيادة من ق، ث.

قال: وإذا أحدث الأعمى حدثا على القائد نفسه فليس على القائد في ذلك شيء، وليس عليه أن يتصدق بشيء.

قال غيره: الأعمى ضامن لما أحدث إذا لم يتعد القائد له إلى غير الواجب.

مسألة: وإذا سدع الأعمى أحدا بما يلزمه فيه الضمان واحد يقوده، فلا ضمان على قائده إذا كان يحذره المواضع، ويعرفه ذلك، ولا يمر به فيما يزول به عن الطريق.

وقال عليه السلام: «من قاد الضرير أربعين خطوة كتب الله له بكل خطوة عتق رقبة، وصلّت عليه الملائكة إلى أن يفارقه»(١)، وإن لم يحذره ضمن ما أصاب كقائد الدابة، والله أعلم.

[**مسألة**: وإذا أصاب الأعمى بيده شيئا فلا شيء على القائد. وأمّا إن مر به في موضع ولم يحذّره فسدع، أو سدع أحدا كان ذلك مثل قائد الدابة وضمن القائد](٢).

مسألة من كتاب الأشياخ: عن أبي الحسن: قلت: فإن وكّل وكيلا -أعني الأعمى- في إقرار هذا المال؛ هل يثبت هذا المال؟

قال: في قول محمد بن محبوب: إنّه جائز عليه ما فعل الوكيل في ماله ممّا أمر به من هبة أو بيع أو إقرار أو إعطاء.

---

(١) أخرجه بمعناه دون قوله: «وصلّت عليه الملائكة إلى أن يفارقه» كل من: الطبراني في الأوسط، رقم: ٣٥٩٤؛ والبيهقي في شعب الإيمان، باب التعاون على البر والتقوى، رقم: ٧٢٢٣؛ وابن الجوزي في الموضوعات، ١٧٣/٢.

(٢) زيادة من ث.

مسألة عن الشّيخ ناصر بن خميس: وإذا أقام[١] هذا الأعمى وكيلا ليحاكم عنه فأقرّ الوكيل بشيء أنّه أحدثه الأعمى وكان تجب إزالته؛ أيلزم الأعمى إقرار وكيله ويحكم الحاكم بصرف ذلك أم لا؟ **قال:** يلزمه إقرار وكيله فيما وكله فيه، ويؤخذ بما يجب عليه من ذلك، والله أعلم.

مسألة: ومنه: إن إقرار /٣٣٩/ الأعمى ووصيته بالماء أو بكذا لارية فضة غير محدود بعينها، أو آنية من أوانيه أو ثوب من ثيابه، أو دابة من دوابه، أو مال من أمواله غير معين، أو جزء من جملة ماله، فهذا وما أشبه ذلك لا يحتاج إلى وكيل، والله أعلم.

مسألة: ومن غيره: ويجوز للأعمى أن يوصي لأحد من ورثته بسكن بيته، أو بغلّة ماله الفلاني ما دام حيا من ضمان عليه بغير وكيل؟ **قال:** لا يجوز جميع ذلك إلاّ بوكيل، والله أعلم.

مسألة عن أبي نبهان: وفي معدوم البصر؛ هل يكون وصيا، ويكون جائز الإنفاذ لما أوصى إليه كالبصير من قضاء دين واقتضاء ديون وإنفاذ وصيته، وهل يكون الوصيّ ممنوعا من إنفاذ شيء ممّا أوصى به الموصي حتى يصحّ معه أنّه أوصى به، وأنه وصى له في ذلك، وإذا ثبت الوصي ممنوعا من الإنفاذ حتى يصحّ معه؛ فما وجه توصله إلى صحّة ذلك؛ لأنّ المشاهدة متعذرة عليه، أم إنّما يكون ذلك بالاطمئنانة والدخول في ذلك واسع عورض في ذلك أم لم يعارض؟ تركت بقية السؤال. **قال:** فنعم يجوز أن يكون وصيّا، فيجوز له الإنفاذ لما صح فثبت

(١) هذا ق، ث. وفي الأصل: قام.

وكان هو الوصي فيه، والاطمئنانة حجّة في مثل هذا ما لم يعارضها ما يمنع من جوازها، والله أعلم.

الفصل الرابع: في وصية الأعمى وقضائه

الفقيه مهنا بن خلفان: إن لم ينقض الأعمى وصيته التي لا تصح منه إلاّ بوكيل حتى مات غير ناقض لها؛ فأكثر ما عرفنا عن الفقهاء ثبوتها لما[1] أوصى له بها كانت من ضمان أو غير ضمان، ومختلف في نقض ورثته لماله فيه النقض أن لو نقضه ومع المشاجرة، يرد أمر ذلك إلى الحاكم، فإن رأى جواز النقض لهم /٣٤٠/ وحكمه به فيما أوصى به من ضمان، فلا أرى سقوط الضمان عنهم للوصي له مع جواز نقض الموصى به لهم بعد صحّة الوصية بذلك، وعسى أن يكون عليهم ما أقروا به من الضمان، ويبقى المال الموصى به لهم إن اختاروه فلم يتموه، أو يتموا الوصية بالمال الموصى به محكوم عليهم بذلك على ما أرجو فيه قياسا على شبهه، وأمّا اليمين فقد قيل بلزومها على الموصى له من ضمان إن طلبها الورثة منه، خصوصا إذا كان وارثا، ولعلها يمين علم لا قطعا، وذلك بأن يحلف ما يعلم إن ما أوصى له به إلجاء له على ما يقع لي فيها، والله أعلم.

مسألة: الصبحي: وفي الأعمى يوصي لزوجته بسكنى بيته من ضمان ما دامت حية من غير وكيل؛ لم أقدر أثبته إذا نقضه، وإذا أوصى به ومات لم أقدر أبطله، والله أعلم.

---

(١) ق وث: لمن.

مسألة من كتاب بيان الشرع: وعن الأعمى لا ينظر، وأشهد أنّه قضى زوجته صداقها أو غيرها ماله أو قطعة منه بحق عليه لها وهو صحيح العقل(١) والبدن، ثم رجع عن شهادته فغيّر ذلك الورثة؟ **قال:** إن كان حيا فرجع عن ذلك القضاء فله ذلك، وعليه أن يقضي الذي قضاه ما يقول أنّه له عليه من الحق، وإن كان المال الذي قضاه الأعمى وقد مات وأراد الورثة أن يرجعوا عن ذلك فليس أرى لهم الرجعة في ذلك المال الذي قضاه الأعمى ومات، إلاّ أن يكون رجع هو في حياته، ولم يكن انقطع(٢) أمرهم إلى أن مات فقام ورثته بحجته. وإن قال الأعمى: "مالي لفلان"؛ فهو إقرار منه وإقراره جائز. [**انقضى**.

مسألة: لعلها عن الصبحي: وما تقول سيدي في بيع الأبله وشرائه ووصيته وإقراره، ما الذي يثبت منه وتجوز كتابته عليه، وما الذي لا يثبت ولا تجوز كتابته عليه؟

الجواب: قد(٣) **قيل** في ذلك باختلاف؛ **فقال من قال من المسلمين:** يجوز إقراره وعطيّته وهبته وهديته ووصيته جائزة في حال صحّة عقله وحضور فهمه، كل ذلك جائز عليه وثابت. **وقال من قال من المسلمين:** إذا لم يفهم فلا تثبت عليه حجّة بإقرار ولا وصية ولا عطية ولا هبة ولا هدية، والله أعلم.

وكذلك الاختلاف في بيعه وشرائه في حال صحّة عقله.

---

(١) زيادة من ث.

(٢) هذا في ق، ث. وفي الأصل: القطع.

(٣) ث: فقد.

وكذلك الأعمى في عطيته وهبته اختلاف؛ **قال من قال**: إن عطية الأعمى وهبته في الشيء القليل المعروف بالوزن والكيل والعدد، فيما هو دون الأصول أو الحيوان أو الرقيق منه جائزة وثابتة، ما لم يرجع /٢٧٤م/ الأعمى في ذلك أو يمت، فإذا لم يرجع الأعمى في ذلك حتى مات لم يكن لورثته من بعده في ذلك رجعة على أكثر قول المسلمين. **وقال من قال من المسلمين**: إن عطيته وهبته في ماله من أصول أو عروض أو حيوان أو رقيق جائزة ثابتة إلى ثلث ماله إذا حازها المعطى ما لم يرجع في ذلك أو يمت. **وقال من قال من المسلمين**: إن عطية الأعمى وهبته وهديته وبيعه وشراءه لا يثبت عليه؛ لأنّه جاهل به لا ينظر إليه، فإن نقضه انتقض، وإن مات ولم يرجع فيه، فإذا مات فليس لورثته نقض. **وقال من قال من المسلمين**: إن لورثته النقض في جميع ذلك ولو مات هالكهم؛ لأنّ لهم ما لهالكهم في حياته من النقض على قول من قال بذلك؛ لأنّ عند صاحب هذا القول أن بيع الأعمى وشراءه وعطيته وهبته وهديته يدخله النقض من طريق الجهالة لا من طريق الربا، وإذا رجع الأعمى في جميع ذلك وهو حي فله الرجعة، ما لم يوكّل في ذلك، والله أعلم][1].

الفصل الخامس: في إقرار الأعمى والأحكام له وعليه

[**مسألة: ومن أحكام أبي سعيد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ][2]: وسألته عن الأعمى كيف يرفع على (خ: إليه) خصمه إذا لزمه له حق؟ /٣٤١/ **قال: معي** أنّه إذا لزمه له حق

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) زيادة من ق، ث.

فامتنع عن أدائه، وتبين أسباب الامتناع بحضرة الشهود عليه غير الخصم استحضره الحاكم وأمره أن يقيم وكيلا يسمع له حجته، وعليه في الخصومة التي تطلب إليه أو يطلبها؛ لأنّه لا يعرف من يطلب إليه ومن يطلبه هو ولا من يطالبه ولا من يجحده في غير الحكم. **قال**: وكذلك تسمع له البيّنة وعليه ويحلف له خصمه. **وقد قيل**: لا يمين له كما لا يمين عليه، وإنّما الحكم له وعليه بالبينة.

قلت له: أرأيت إن امتنع عن الوكيل لذلك؛ هل للحاكم أن يحبسه على ذلك؟ **قال**: **معي** أنّه إذا امتنع عن ما يلزمه كان عليه الحبس حتى يفعل ما[١] يلزمه من الحق. **وقال**: إنّ عليه أن يوكّل على معنى قوله.

قلت له: فإن امتنع عن الحضور إلى الحاكم؛ هل للحاكم أن يجبره على ذلك؟ **قال**: **معي** أنّه إذا نسب ما يستحق به الإحضار كان له الخيار؛ إن شاء أن يقيم وكيلا، وإن شاء أن يحضر.

قلت له: وكذلك على الحاكم أم لا[٢] له ولا عليه؟ **قال**: **يعجبني** إذا كان حاكما يجب عليه الحكم كان ذلك له وعليه، وإذا كان في حد التخيير كان له الخيار.

قلت: أرأيت إن أقرّ الأعمى أنّ عليه لفلان كذا وكذا، وحضر رجل يدعي ذلك الحق عليه ويقول أن اسمه يواطئ الاسم الذي يقرّ له هذا الأعمى؛ هل للحاكم أن يأمره بالتسليم إليه؟ **قال**: **معي** أنّه ليس له ذلك، إلاّ أن يصحّ بالبيّنة أنّ هذا فلان بن فلان الذي أقرّ له الأعمى، أو فلان الفلاني الموصوف /٣٤٢/

(١) هذا في ق، ث. وفي الأصل: أم.

(٢) زيادة من ق، ث.

بالصفة التي وصفها الأعمى بإقراره، أو الفلاني الذي لا يعلم له اسم يواطئ اسمه أو صفته، أو نحو هذا ممّا يثبت من الصفات التي تثبت بها الأحكام.

مسألة: وسئل عن الأعمى إذا ادعى أن فلانا ضربه، ولم يعرف الحاكم ذلك الرجل الذي ادعى الأعمى أنّه ضربه، ما يفعل الحاكم في ذلك؟ **قال**: **معي** أنّه إذا ادعى على رجل معروف تدرك معرفته بالصفة أخذ له بالتهمة إذا كان ممن تلحقه التهمة.

قلت له: فإن ادعى على رجل حاضر (خ: خاص)[١] بعينه، وأشار إليه بيده، ولم يسمّ باسمه، يقبل منه أم لا؟ **قال**: **معي** أنّه لا يقبل منه حتى يسمي رجلا بعينه، ويصفه بصفة تدرك معرفته على معنى قوله.

قلت له: فإن أقر الأعمى أن عليه لزيد هذا وأشار بيده إلى رجل حاضر، فقال: "عليّ لزيد هذا عشرة دراهم"، أيحكم على الأعمى بهذا، ويكون إقرار منه لزيد أم لا؟ **قال**: **معي** أنّه لا يثبت عليه، ولا يكون هذا إقرار.

قلت له: **فإن قال**: "لزيد هذا فلان[٢] بن فلان علي[٣] عشرة دراهم"، هل يثبت عليه هذا القول، ويكون إقرارا؟ **قال**: **معي** أنّه إذا عينه وأقر لشخص حاضر ولو نسبه، لم يقبل منه ذلك ولم يحكم عليه به [**قال غيره**: **وفي المنهج**: إذا عينه وأقر بشخص حاضر ثبت له الإقرار. **رجع**)][٤]

---

(١) زيادة من ث.

(٢) زيادة من ث.

(٣) زيادة من ث.

(٤) زيادة من ث.

قلت له: فإن قال: "عليّ لفلان بن فلان النازل موضع كذا وكذا"، والرجل المقر له حاضر أو غائب، هل يثبت عليه ذلك؟ **قال: معي** أنّه إذا وصفه بصفة تدرك معرفته به من غير /٣٤٣/ صفة هو بنسب[١] أو بحلية تدرك معرفة المقر له من غير إقرار الأعمى به على التعيين. **ومعي أنّه قيل:** يجوز إقراره له به على هذا الوجه.

قلت له: فإن قال الأعمى: "ثوبي هذا لفلان بن فلان الفلاني"، ونسبه بصفة تعرف بها؛ هل يثبت هذا الإقرار؟ **قال: معي** أنّه لا يثبت عليه هذا الإقرار، ولا يحكم عليه به بتعينه للثوب؛ لأنّ الأعمى جاهل بالتعيين في ظاهر حكمه.

قلت له: فإن قال: "بيتي من موضع كذا وكذا لفلان بن فلان الفلاني"، ووصفه بصفة تدرك بها معرفته؛ هل يثبت عليه؟ **قال: معي** أنّه إذا وصفه بصفة غير التعيين تدرك معرفته بها يثبت عليه ما يقر به لمن أقر به.

قلت له: فإن قال: "بيتي هذا الذي أنا فيه لفلان"، هل يثبت عليه؟ **قال:** عندي أنّه لا يثبت عليه.

قلت له: فإن قال: "بيتي الذي أسكنه لفلان"، هل يثبت عليه ذلك؟ **قال: معي** أنّه لا يثبت عليه هذا؛ لأنّه لا يعرف ما يسكن.

قلت له: فإن قال: "دابتي هذه أو غلامي هذا لفلان"، هل يثبت هذا؟ **قال: معي** أنّه لا يثبت عليه؛ لأنّه إذا عيّنه على معنى المشاهدة لم يثبت عليه ذلك.

---

(١) هذا في ق، ث. وفي الأصل: ينسب.

قلت له: فإن قال: "غلامي النسّاج أو الحجّام لفلان"، هل يثبت عليه؟ **قال: معي** أنّه لا يثبت عليه ذلك، إلاّ أن ينسب الغلام إلى جنسه /٣٤٤/ واسمه وبلده، وأمّا نسبه بصنعته فلا يثبت عليه ذلك؛ لأنّ هذه الصفة بالصنعة جارية في المال، ويمكن تحوّلها، ولا يثبت عليه بها عندي الإقرار.

مسألة: وسألت ناصر بن أبي نبهان الخروصي عن إقرار الأعمى بمال لأحد يثبت عليه أم لا؟ **فقال:** أما بالوصف بجميع أوصافه فلا يتعرى من دخول الاختلاف، وأمّا بغير وصفه كذلك فلا يثبت؛ لأنّه يقر بما لا يراه ولا يعرفه حقيقة، مثلا لو قال: "هذا المال الذي أنا فيه -وهو فيه- لفلان"؛ فلا يثبت، والله أعلم.

مسألة: وأمّا الأعمى فلا أعلم أنّه يجوز عليه إقراره بشيء من الحدود، ولا بشيء من القتل ولا القصاص، وأمّا الحقوق فإن أقرّ الأعمى بشيء معروف بالصفة لإنسان معروف بالنسب غير معيّن يشير إليه، ووصف ذلك بشيء يستدل عليه من الإقرار للمقر له والمقر به من أصل أو حيوان أو عروض أو دين، أو بشيء يعلم ويستدل عليه بغير تعيين وإشارة لمعروف بنسب[1] وحلية

(١) هذا في ق، ث. وفي الأصل: ينسب.

غير معيّنة مشار إليه؛ فذلك عندنا ثابت، وكذلك يجوز إقراره بولد على الصفة والحلية، وكذلك الوالد لا على العين والإشارة، فافهم ذلك.

مسألة: ولا يجوز إقرار الأعمى الضرير.

ومن غيره: قال: وقد قيل: يجوز إقرار الأعمى الضرير إذا أقر بما تقوم له البيّنة من النسب أو غير ذلك إذا كان المقر به معروف يحده[١] غيره من الشهود، وأمّا إن أقر بشيء في /٣٤٥/ يده ممّا له فيه الجهالة فالقول قوله ولا يجوز، ولذلك تفسير يطول فيما يجوز فيه إقرار الأعمى وفيما لا يجوز.

مسألة: وقيل في الأعمى: إنّه قد اختلف فيه؛ **فقال من قال**: إنّ إقراره إذا أقر بماله لفلان بن فلان أن ذلك جائز. **وقال من قال**: إن ذلك لا يجوز؛ لأنّه يقر بما لا يعرف، إلاّ أن يقرّ بشيء كان يعرفه قبل أن يعمى فإن ذلك جائز، فإن أقر بشيء من ماله [...][٢] لرجل بحق له عليه، وليس له بوفاء وهو صحيح أو مريض فذلك على وجه القضاء، ولا يجوز ذلك، ويثبت له على المقر أو على ورثته قيمة المال الذي أقر به للذي أقرّ له به بحق.

[**مسألة: وعن أبي الحسن**: لا يجوز إقرار الأعمى لهذا الرجل، إلاّ أن يقول: "لفلان بن فلان"، وينسبه بنسب يعرف به على كذا وكذا، أو يقرّ له على هذا بشيء][٣].

(١) ث: أيحده.

(٢) بياض في النسخ الثلاث، ومقداره في الأصل كلمتين.

(٣) زيادة من ث.

قلت: أرأيت إن أقرّ الأعمى أنّ عليه لفلان كذا وكذا، وحضر رجل يدعي ذلك الحق عليه، ويقول أن اسمه يواطئ الاسم الذي يقرّ له هذا الأعمى؛ هل للحاكم أن يأمره بالتسليم إليه؟ **قال**: **معي** أن ليس له ذلك، إلاّ أن يصحّ بالبيّنة العادلة أنّ هذا فلان بن فلان، أو فلان الفلاني الموصوف بالصّفة التي وصفها الأعمى أو الفلاني الذي لا يعلم له اسم يواطئ اسمه أو صفته، أو نحو هذا ممّا يثبت من الصفات التي تثبت بها الأحكام.

مسألة: وإذا أقر الأعمى بامرأة أنّها امرأته، ولم تقم بينة بأصل التّزويج؛ لم آخذه بالكسوة والنفقة.

قال غيره: نعم وكذلك **إذا قال**: "هذه امرأتي بعينها"، وأمّا إذا أقر أنّ فلانة ووصفها هي زوجته، وأقر لها بشيء من الصداق جاز ذلك إذا عرفت /٣٤٦/ [فلانة هذه بصفتها، وثبت إقراره له بها، ولها الحق والكسوة والنفقة](١).

[**مسألة من منهج الطالبين**: وإذا أقر الأعمى بامرأة أنّها امرأته، ولم تقم عليه بينة بأصل التّزويج أخذ لها بالنفقة والكسوة، ألا ترى أنّه لو كان أعمى عند امرأته وأخته من الرضاعة فأراد أخته فأخطأ بامرأته، **فقال**: "هذه أختي"، ثم قال: "وهمت" أو "نسيت"، صدقته على هذه المقالة.

قال أبو عبد الله: الأعمى في هذا يشبه /٢٦٠/ البصير، وللأعمى الرجعة عن إقراره هذا، وليس للبصير رجعة ويفرق بينهما، وتأخذ صداقها إن كان دخل بها، وإن لم يدخل بها فلها نصف الصداق، وإن ثبت على هذا القول وقال هو

---

(١) زيادة من ق، ث.

حق، أو يشهد عليه الشهود فرقت بينهما، ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده وفرق بينهما، وإنّما استحسن إذا قال: "هي أختي"، ثم قال: "وهمت أن أصدق"، فأمّا إذا أقر أنّه يوهم وأنه حق، ثم قال بعد ذلك: "وهمت"، فإني لا أقبل.

قال أبو محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأعمى إذا قال: "فلانة بنت فلان زوجتي" ثبت عليه إقراره. وإن قال: "قد أوصيت لفلان بن فلان بقطعة فلانة" وهو لا يعرفها، فالوصية بها لا تصح، وإن قال: "قد أوصيت له بثلث مالي أو عشر مالي" فجائز، وهذا معلوم، فإن قال: "قد أوصيت لفلان بقطعتي الفلانية"، أو "بموضع كذا" وما هو به عارف قبل أن يذهب بصره فذلك جائز.

وإن قيل له: تعرف موضع كذا؟ **قال:** نعم، قد أوصيت له به، وقد أوصى له بزراعته وثمرته فهو جائز.

وإن قال: "قد أوصيت لفلان بكذا أثر ماء من فلج فلان من مائه"؛ فذلك جائز، ويكون شريكا مع الورثة، إلاّ أن تكون هذه الآثار للموصى له معلومة وحدها في مال غيره، ولا يخالطها من ماله كالمال المعيّن؛ إنّ /٢٦١/ ذلك جائز، وتكون هذه الآثار للموصى له، فإن لم يعلم أنّه أوصى للأقربين بشيء فقال رجل من الأقربين: "قد أوصى لنا" جاز له أن يأخذ ما أوصى له به.

فإن كان المال كثيرا، ولم يعلم الموصى له أنّه أوصى للأقربين؛ ففي أخذ ذلك اختلاف، كمن أوصى وصي له بوصية؛ **فقول:** له أخذها حتى يعلم أنّها لا تخرج من الثلث. **وقول:** لا يأخذها حتى يعلم أنّها تخرج من الثلث.

مسألة: والأعمى إذا قذف إنسانا ينازعه؛ **فقيل:** لا حدّ عليه إذا ظن أنّه فلان الذمي أو المملوك، وإن سمى باسم رجل معروف فعليه الحد إذا سمّاه فلان بن فلان. وأمّا إن قال: "فلان بن فلان"، واحتج أنّه لم يرد هذا، وإنّما قذف ذمّيا

يواطئ اسمه فله حجته بذلك، والأعمى إذا زنى بامرأة ولم تكن له جارية ولا زوجة فإنه يقام عليه الحد، وإن كان له جارية أو زوجة، فقال: ظننت أنّها جاريتي أو زوجتي درئ عنه الحد، والله أعلم](١).

[الفصل السادس: في اليمين للأعمى وعليه

ومن جامع ابن جعفر: وكذلك لا يمين على الأعمى.

وقيل في الأعمى إذا ادعى حقا على رجل وأنكر الرجل دعواه الأعمى، ولم تكن عنده بينة، وطلب الأعمى يمين الرجل فرد اليمين على الأعمى: إنّه لا يمين على /٢٧٧س/ الأعمى؛ لأنّه يحلف لمن لا يبصره، فإن كان عند الأعمى بينة حكم له بحقه، وإلاّ بطل حقه. **وقال من قال**: ليس على الأعمى يمين، ويجبر خصمه على اليمين للأعمى حتى يحلف أو يقرّ له بحقه، والرأي الأوّل **أحب إلينا** أنّه لا يحلف ولا يجبر خصمه على اليمين إن رد اليمين إليه.

ومن غيره: قال أبو سعيد رضيه الله: إذا أعجز البيّنة وقعت دعواه إلى إحضار البيّنة، فإن لم يحضر وطلب يمين خصمه خيّر إما أن يحلف وإمّا أن يقرّ له بما يدعيه، وإلاّ حبسه الحاكم ولابد من ذلك.

مسألة: ومن ادعى حقا على الأعمى، وأنكر الأعمى وطلب المدعي اليمين على الأعمى؛ فليس على الأعمى يمين؛ لأنّه يحلف لمن لا يبصر، وإنّما يحكم له على الأعمى بالحق إذا شهدا له شاهدا عدل.

---

(١) زيادة من ث.

قال أبو الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **عن أبي المؤثر عن محمد بن محبوب**: إذا أراد الأعمى أن يحلف خصمه لم يحلف له حتى يقيم الأعمى وكيلا له، وكذلك عن نبهان.

مسألة: وعن أبي الحسن: ومن غير الجامع: وأمّا ما ذكرت هل يحلف الأعمى إذا أنكر حقا؟ **فقد قيل**: ليس على الأعمى يمين لمن ادعى عليه حقّا، وأمّا إذا كان هو المدعي **فقد قيل**: يوكل من يحلف له خصمه، والله أعلم بالصواب.

مسألة: وعنه: قال: وليس على الأعمى /٢٧٨م/ يمين فيما يدعى عليه من الحق، ولا يحلف على النسب، وليس عليه يمين في شيء من الأحكام قط.

ومن غيره: وقيل: لا يمين في النسب على الأعمى ولا غيره.

مسألة من غيره: وقيل: لا يمين على الأعمى ولا على وكيله الذي ينازع له، وإنّما اليمين على خصمه، فإن نكل عنها جبر أن يحلف أو يقر، فإن امتنع حبس. **وقد قيل**: إنّه لا يمين له كما لا يمين عليه، وإنّما يحكم له وعليه بالبينة.

مسألة: روى لنا أبو سعيد أن أبا الحواري رفعت إليه امرأة إلى أبي جابر محمد بن جعفر، وكان على ما قيل قاضيا، فألزم أبو جابر أبا الحواري اليمين، وأراد أن يحلفه، فوصل أبو الحواري إلى نبهان فقال له: إنّ أبا جابر يحلّفني، **فقال له نبهان**: فإنه لا يحلفك أره عينيك، فلما حضره أبو الحواري أراد أبو جابر أن يحلفه فقال له: يا أبا جابر تحلّفني وأنا أعمى، انظر عيني، فنظر أبو جابر إلى عينيه فقال: نعم هذه ذاهبة وهذه غائبة فلم يحلفه.

مسألة عن الشّيخ محمد بن عبد الله بن جمعة بن عبيدان: والأعمى يحلّف خصمه بوكيل أم بغير وكيل؟ **قال:** إن الأعمى إذا أراد أن يحلف خصمه فإنه يقيم له وكيلا يحلفه له، والله أعلم][١].

[**مسألة: وقيل:** لا يمين على الأعمى؛ لأنّه لا يبصر ما يدعي، ولا ما يدعى عليه، كما لا يجوز شهادته /٢٨٠/ على صفة كان عارفا بها قبل ذهاب بصره، وله أن يحلّف خصمه فيما يدعيه عليه، ولا يحكم على الأعمى فيما لا يبصره ممّا يخاصم فيه ويوكّل في خصوماته، وأمّا الأعور بالعين الواحدة فعليه الأيمان بالدعاوى والخصومات، وله الأيمان في ذلك][٢].

[الفصل السابع: في شهادة الأعمى

قلت: أتجوز شهادة الأعمى في النسب؟ **قال: معي** أنّه يختلف في ذلك؛ **فقال من قال:** لا يجوز في ذلك. **وقال من قال:** يجوز إذا أشهد على النسب المعروف][٣] التي تدرك معرفة الشهود على غير إشارة؛ وهو أن يقول: "فلان بن فلان بن فلان" وإن قال: "إن هذا فلان بن فلان"، لا تجوز شهادته على الصفة إذا شهدت البيّنة على الشهود عليه أنّ هذا فلان بن فلان الذي شهد عليه فلان بن فلان الأعمى.

---

(١) زيادة من ق، ث.

(٢) زيادة من ث.

(٣) زيادة من ق، ث.

مسألة: وعن شهادة الأعمى إذا عرف الصوت والكلام وينكر صاحب الحق، وقال الأعمى: "يكون في مائة رجل و[١] أكثر ويتكلمون جميعا فإن لم أعرفه خاصة فأنا كاذب"؟ **قال:** تجوز شهادته إذا كان يعرفه قبل ذلك.

ومن غيره: قال: وقد قيل ذلك. **وقال من قال:** لا تجوز في ذلك شهادة الأعمى.

مسألة: ومن جامع أبي محمد عبد الله بن محمد بن بركة: قال أصحابنا: شهادة الأعمى لا تجوز إلاّ في النسب فيما ربّي معه في بيت، وفيما كان متيقنا[٢] له قبل ذهاب بصره، وفيما عدا ذلك فشهادته غير جائزة، وفي نفسي من امتناعهم عن قبول شهادتهم فيما عدا ما ذكروا ممّا يجوز تيقنه فيه، قال الله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُم﴾[الطلاق:٢] وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة:٢٨٢]، والأعمى إذا كان مسلما صالحا فهو عدل مرضيّ، وإذا كان موثوقا بسماعه عن فقيه إذا كان موثوقا بسماعه إذا شهد على ابنه وجاره وخليطه وزوجته، كما قالوا: تجوز شهادته في النسب على من ربى هو وهم في بيت، فلم يختلفوا في قبولها إذا حملها قبل ذهاب بصره، والنّظر يوجب عندي قبول شهادته إذا كان /٣٤٩/ عدلا على ما يخبر به من تيقنه [من سماعه][٣] من قبول المقر الذي يعرفه، كما يخبر بسماعه من قول من يعرفه في الحديث والفقه، وكيف يجوز أن يحدّث عميان بحديث أو فقه يرفعانه إليه، وقبله القاضي

(١) ث، ق: أو.

(٢) هذا في ث، ق. وفي الأصل: متبقيا.

(٣) ق، ث: بسماعه.

منهما وجعله أصلا له يحكم به، فإذا شهد عنده بشهادة تجب شهادتهما ذلك الحكم الذي حكم به لحديثهما[١] [لم يقف له][٢]، والله [أعلم بالصواب][٣].

[**مسألة: ومن المنهج**: وتجوز شهادة الأعمى فيما يشهد عليه من الخبر المشهور بالنسب والموت والنّكاح ونحو ذلك، ولا يجوز في غير ذلك. **وقيل**: تجوز شهادته فيما كان أشهد به وهو يبصر.

وقال أبو الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز تقليد الأعمى /٢٨١/ في الشهادة، وأمّا رفيعته إن كان ممن تجوز منه فجائز على قول. وإن كان عالما جاز قبول الفتيا منه إن كان ممن يقبل منه، ولا تقليد في الفتيا، واتفق الناس أن فتيا عبد الله بن عباس وأبي عبيدة الكبير مسلم بن أبي كريمة كانت مقبولة. وكذلك كان أهل عمان في أبي الحواري وكان أعمى. وكذلك في أبي المؤثر يقبل منه ما رفعه عن محمد بن محبوب رحمهما الله.

وغيره: وكان يفتي ويعمل بفتياه إذا خاطبه من يروي عنه، وصح ذلك بالشهرة. ألا ترى أنّه **إذا قال**: "قد جعلت فلان بن فلان في الحلّ"؛ جاز، ولا يجوز أن يقول لمن يخاطبه: "قد جعلتك في الحل".

وأمّا الفتيا فإن كان عالما مشهورا بالعلم مثل الذي ذكرنا أسماءهم قبلت منه الفتيا، وكما شهر في زماننا صالح بن سعيد وهو أعمى، وهو في زماننا كأبي الحواري في زمانه، ومعنا كأبي الحواري مع أهل فرقته. وإن شهر عالم من العلماء

---

(١) ق، ث: لحديثها.

(٢) ق، ث: ولم يقبله.

(٣) ق، ث: الموفق للصواب.

مع الأعمى وعرفه جاز له يروي، كما كان أبو المؤثر يعرف محمد بن محبوب ويروي عنه، والله أعلم][(١)].

قال المؤلف: تمام هذا الباب في جزء الشهادات، فمن أراد يطلبه من هناك، تم.

***

تم الجزء الحادي والسبعون من كتاب قاموس الشريعة، في الغائب والمفقود وفي اللقيط والمنبوذ والأعجم والمجنون وفي الأعمى وأحكامه، يتلوه إن شاء الله تعالى الجزء الثاني والسبعون في العطية والإقرار والرقباء والمنحة من كتاب قاموس الشريعة، تأليف الشيخ العالم الزاهد الورع جمّيل بن خميس بن لافي بن خلفان السعدي، على يد مالكه العبد الضعيف سليمان بن شويمس بن حمودة بن سالم بن راشد بن علي بن مذكور بن جمعة بن سلطان بن محمد المذكوري بيده الفانية، اللهم ارزقنا حفظه، تم في يوم ٤ والخميس من شهر شوال سنة ١٣١٣، وصلّ اللهم وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه.

---

(١) زيادة من ث.